

Dagmar Richard

**DAS ENGLISCHE KONKURSRECHT
IM VERGLEICH ZUM DEUTSCHEN RECHT**

1902

1983



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554821_0009

DAS ENGLISCHE KONKURSRECHT
IM VERGLEICH ZUM DEUTSCHEN RECHT

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch den Fachbereich
Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-
Universität zu Münster

vorgelegt von

Dagmar Richard

aus

Wuppertal

im Jahre

1982



Erster Berichterstatter :	Prof. Dr. Großfeld
Zweiter Berichterstatter :	Prof. Dr. Kollhosser
Dekan :	Prof. Dr. Harms
Tag der mündlichen Prüfung :	10. 12. 1982

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	X
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

Das englische Konkursrecht im Vergleich zum deutschen Recht

<u>Einleitung</u>	1
<u>1. Kapitel</u> Historische Entwicklung beider Konkurs- rechte und ihre allgemeinen Prinzipien ..	3
A. Das englische Konkursrecht	3
I. Historische Entwicklung des englischen Kon- kursrechts	3
1. Gesetze im 16. und 17. Jahrhundert	3
2. Neuerungen des 18. Jahrhunderts	4
3. Vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart	5
II. Allgemeine Prinzipien	6
1. Persönlicher Anwendungsbereich	6
2. Sachlicher Konkursgrund	8
3. Prinzip der Selbstverwaltung	9
4. Allgemeiner Aufbau des Konkursverfahrens ..	10
B. Das deutsche Konkursrecht	11
I. Historische Entwicklung	12
II. Allgemeine Prinzipien	12
1. Persönlicher Anwendungsbereich	12
2. Sachlicher Konkursgrund	13
3. Prinzip der Selbstverwaltung	14
4. Allgemeiner Aufbau des Konkursverfahrens ..	14

<u>2. Kapitel</u>	Das Konkursverfahren vom Konkursantrag bis zur Konkurseröffnung	18
A.	Das englische Konkursverfahren	18
I.	Allgemeines	18
II.	Der Schuldner	19
1.	Einzelne Merkmale des gesetzlichen Schuld- nerbegriffs	20
a)	England	20
b)	Residenzort oder gewöhnlicher Aufenthalt	21
c)	Betreiben eines Geschäfts	21
d)	Zeitliche Eingrenzung	22
2.	Schuldnergruppen	22
a)	Ausländer	23
b)	Personengesellschafter	23
III.	Bankrotthandlungen	25
1.	Funktion der Bankrotthandlungen	25
2.	Verschiedene Gruppen von Bankrotthandlungen	25
3.	Bankrotthandlungen nach s. 1 (1) (a-h) des Bankruptcy Act 1914	26
a)	Rechtsgeschäftliche Verfügungen des Schuldners	26
aa)	Die Übertragung des schuldnerischen Vermögens	26
bb)	Fraudulöse Vermögensübertragung	28
cc)	Fraudulöse Gläubigerbevorzugung	30
b)	Tatsächliches Fehlverhalten des Schuld- ners	31
c)	Insolvenz offenbarende Handlungen	33
aa)	Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners	33
bb)	Schuldner eigene Erklärung der Zah- lungsunfähigkeit	33
cc)	Nichterfüllung einer gerichtlichen Zahlungsaufforderung mit Konkursan- drohung	34
dd)	Bekanntgabe der Zahlungseinstellung an den Gläubiger	34
4.	Bankrotthandlungen von Partnern einer "partnership"	35
IV.	Beginn des Konkursverfahrens	36
1.	Allgemeine Betrachtung	36

2. Zuständigkeit des Gerichts	37
3. Der Konkursantrag	38
a) Konkursantrag des Schuldners	38
b) Konkursantrag des Gläubigers	40
aa) Der Gläubiger	40
bb) Gesicherte Gläubiger	41
cc) Formelle Voraussetzungen	41
c) Zeitliche Grenze der Konkursantragstellung	44
4. Die Schuld als materielle Antragsvoraus- setzung	44
a) Bestimmter oder bestimmbarer Betrag	45
b) Zeitlicher Konnex zwischen Bankrotthand- lung und Schuld	46
5. Prüfung des Konkursantrags und Entscheidung .	47
a) Die Anhörung	47
b) Befugnis der Zurückweisung des Konkurs- antrags	48
aa) Gesetzliche Gründe zur Zurückweisung des Konkursantrags	48
bb) Tatsächlicher Grund zur Zurückweisung des Konkursantrags	49
c) Zulassung des Konkursantrags	50
6. Der Einleitungsbeschluß und seine Wirkungen .	51
a) Der Einleitungsbeschluß gegen einen Indi- vidualschuldner	51
aa) Allgemeine Wirkungen sowie Wirkungen auf das schuldnerische Vermögen	51
bb) Wirkung auf die persönliche Situation des Schuldners	53
b) Konkurseinleitungsbeschluß gegen einen Partner als Privatschuldner	54
c) Der Einleitungsbeschluß gegen eine "part- nership" oder "limited partnership"	55
V. Das Zwischenverfahren von Konkurseinleitung bis zur Konkurseröffnung einschließlich Zwangsver- gleich	55
1. Die Vermögensaufstellung	56
2. Die Befragung	58
a) Die nichtöffentliche Befragung	58
b) Die öffentliche Befragung	58
3. Die erste Gläubigerversammlung	61
4. Der Zwangsvergleich	63
a) Der Zwangsvergleich im Zwischenverfahren .	63
b) Der Vergleich nach Konkurseröffnung	66
c) Die Bedeutung des Zwangsvergleichs in der Praxis	67

5. Besonderheiten des Verfahrens im Konkurs der "partnership"	68
6. Der Konkurseröffnungsbeschluß und seine Wirkungen	69
 B. Das deutsche Konkursverfahren	 72
I. Der Schuldner	72
II. Beginn des Verfahrens	74
1. Zuständigkeit des Gerichts	74
2. Konkursantrag	75
a) Antragsberechtigte und Antragsinhalt ...	75
b) Zeitliche Grenzen der Konkursantrag- stellung	77
3. Prüfung des Konkursantrags und gerichtliche Verfahrensentscheidung	77
4. Der Konkurseröffnungsbeschluß und seine Wirkungen	79
5. Der Zwangsvergleich	82
 <u>3. Kapitel</u> Die Organe des Konkursverfahrens	 85
 A. Die Konkursorgane des englischen Rechts	 85
I. Das Konkursgericht	85
II. Das Department of Trade	88
III. Der amtliche Sequester	90
IV. Der Konkursverwalter	93
1. Die Wahl des Konkursverwalters	94
2. Die Ernennung des Konkursverwalters	95
3. Die Rechtsstellung des Konkursverwalters ..	96
4. Die Befugnisse des Konkursverwalters	98
5. Pflichten und Aufgaben des Konkursver- walters	98

6. Die Aufsicht über den Konkursverwalter	98
7. Die Haftung des Konkursverwalters	99
8. Die Vergütung des Konkursverwalters und die Beendigung seines Amtes	100
V. Die Gläubigerversammlung	101
VI. Der Gläubigerausschuß	104
 B. Die Konkursorgane des deutschen Rechts	 106
I. Der Sequester	108
II. Das Konkursgericht	111
III. Der Konkursverwalter	113
1. Die Wahl des Konkursverwalters	113
2. Die Aufgaben des Konkursverwalters	113
3. Die Aufsicht über den Konkursverwalter	115
4. Die Haftung des Konkursverwalters	115
5. Die Vergütung des Konkursverwalters	116
6. Die Beendigung des Amtes	116
IV. Die Gläubigerversammlung	117
V. Der Gläubigerausschuß	118
 4. Kapitel Die Konkursmasse	 120
 A. Die Konkursmasse nach englischem Recht	 120
I. Der Umfang der Konkursmasse	120
1. Das schuldnerische Vermögen zu Konkurs- beginn	120
2. Das nach Konkursbeginn erworbene Vermögen ...	121
II. Das Vermögen des Gemeinschuldners	123
1. Das Vermögen im Sinne des Bankruptcy Act	123

2. Die Behandlung des Vermögens Dritter nach der "reputed ownership clause"	124
a) Inhalt der Regel	124
aa) Der Wortlaut der "reputed ownership clause"	125
bb) Wesen des Geschäftsbetriebs und Handelsbrauch	127
cc) Besondere Sicherungsrechte	128
b) Wirkung der "reputed ownership clause" ...	129
III. Von der Konkursmasse ausgenommenes Vermögen	129
1. Treugut	129
2. Persönlicher Bedarf und Unterhalt	130
IV. Gegenüber der Konkursmasse wirksame, masseschmälernde Rechte	131
1. Die Aus- und Absonderung	131
a) Die Aus- und Absonderung im allgemeinen ..	132
b) Der Sonderfall des "right of stoppage in transitu"	133
2. Die Aufrechnung	135
a) Die allgemeine Regel der Aufrechnung	135
b) Aufrechnung von Gesellschafts- und Privatforderungen	137
3. Geschützte Verfügungen des Schuldners	138
V. Unwirksame und anfechtbare, massemehrende Rechtshandlungen	139
1. Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen ...	139
2. Die Anfechtung	140
a) Die Gläubigerbevorzugung	141
b) Die Gläubigerbenachteiligung	142
aa) Verfügungen nach Konkursbeginn	142
bb) Verfügungen vor Konkursbeginn	142
cc) Die Anfechtung nach dem Law of Property Act	143
c) Die praktische Bedeutung der Anfechtung ..	144
VI. Die Konkursmasse einer bankrotten "partnership" bzw. "ltd. partnership"	144
VII. Die Konkursmasse eines bankrotten Partners	147

B. Die Konkursmasse nach deutschem Recht	148
I. Der Umfang der Konkursmasse	148
1. Das zur Konkursmasse gehörende Vermögen ...	149
a) Gegenständliche Eingrenzung	149
b) Zeitliche Eingrenzung	149
2. Das von der Konkursmasse ausgenommene Vermögen	151
II. Gegenüber der Konkursmasse wirksame, masseschmälernde Rechte	152
1. Die Aussonderung	152
2. Die Absonderung	154
3. Die Aufrechnung	156
III. Unwirksame und anfechtbare, massemehrende Rechtshandlungen	158
1. Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen ..	158
2. Die Anfechtung	158
IV. Die Konkursmasse der OHG bzw. der KG	160
<u>5. Kapitel</u> Die Schuldenmasse	163
A. Die Schuldenmasse nach englischem Recht	163
I. Das Feststellungsverfahren	163
II. Der Umfang der Schuldenmasse	166
1. Konkursforderungen im allgemeinen	167
2. Besondere Forderungsgruppen	167
a) Ansprüche aus oder wegen Bürgschaft	167
b) Forderungen aus gegenseitigem Vertrag ...	168
c) Nicht-anmeldbare Forderungen	169
d) Gesicherte Forderungen	170
III. Die Schuldenmasse einer "partnership"	173
1. Allgemeine Regeln	173
2. Ausnahmebestimmungen	174

B.	Die Schuldenmasse nach deutschem Recht	176
I.	Das Feststellungsverfahren	176
II.	Der Umfang der Schuldenmasse	178
III.	Die Schuldenmasse einer OHG bzw. einer KG	180
<u>6. Kapitel</u>	Die Verteilung der Konkursmasse	182
A.	Die Verteilung nach englischem Recht	182
I.	Allgemeines	182
II.	Die einzelnen Forderungskategorien	183
1.	Verwaltungskosten	183
2.	Mit besonderen Vorzugsrechten ausgestattete Forderungen	185
3.	Bevorrechtigte Forderungen	185
a)	Gebühren und Steuern	186
b)	Arbeitnehmerforderungen	187
c)	Sonstige bevorrechtigte Forderungen	190
4.	Gewöhnliche Konkursforderungen	190
5.	Nachrangige Forderungen	191
6.	Verbleibender Rest der Konkursmasse	192
B.	Die Verteilung nach deutschem Recht	192
I.	Vorwegbefriedigung von Masseforderungen	192
1.	Allgemeine Regeln	192
2.	Neuerungen hinsichtlich der Arbeitnehmerforderungen	194
II.	Die eigentliche Verteilung der Masse	196
1.	Verteilungsverfahren	196
2.	Sozialplanansprüche	197
3.	Die Beendigung der Verteilung	199

<u>7. Kapitel</u>	Die Schuldentlastung des Gemein-	
	schuldners	200
I.	Die Schuldentlastung (discharge)	200
1.	Allgemeines	200
2.	Geschichtliche Entwicklung der "discharge"..	200
II.	Die Reform durch den Insolvency Act 1976	203
1.	Die Entlastung nach s. 7 Insolvency Act	203
2.	Die Entlastung nach s. 8 Insolvency Act	204
3.	Die Entlastung nach dem Bankruptcy Act	207
<u>Schlußbetrachtung</u>		209
Anhang		216
Entscheidungsverzeichnis		216
Gesetzesvorschriften		222

Literaturverzeichnis

- Assfalg, Dieter : Die Behandlung von Treugut im Konkurs des Treuhänders, Berlin/Tübingen 1960
- Laade, Rudolf : Zur Auswahl der Konkurs- und Vergleichsverwalter, KTS 1959, 40 ff.
- Baumann, Jürgen : Konkurs und Vergleich, 2. Aufl., Bielefeld 1981
- Baumbach/Duden : Kurzkommentar Handelsgesetzbuch, 24. Aufl., München 1980
- Baur, Fritz : Konkurs- und Vergleichsrecht, Heidelberg/Karlsruhe 1980
- Berges, August M.: Große und kleine Insolvenzreform, KTS 1955, 49 ff.
- Berges, August M.: Der Konkurs als Aufgabe treuhänderischer Rechtspflege - Die Grundzüge des deutschen Konkurses, KTS 1960, 1 ff.
- Berges, August M.: Vergleich und Konkurs in der Evolution der Marktwirtschaft, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", Köln/Berlin/Bonn/München 1977, S. 363 ff.
- Beuthien, Volker : Der Sozialplan im Konkurs, RWS-Seminarskript, Köln 1979
- Birk, Rolf : Das Konkursausfallgeld - Ein rechtsvergleichender Überblick über die Insolvenzsicherung für Arbeitnehmerforderungen, RabelsZ 39 (1975) 605 ff.
- Biscoe, Peter : The Law and Practice of Credit Factoring, London 1975
- Blair, Michael : Sale of Goods Act 1979, London 1979
- Dloy, Helmar : Sozialrecht, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 1980
- Brown : Inflation and the British sickness, The Economic Journal (1979) 1 ff.
- Bühlo-Stamschröder/Kilger : Konkursordnung, 10. Aufl., München 1980
- Buch, Hans : Der Zwangsvergleich nach englischem Recht, Diss., Borna-Leipzig 1908

- Bunge, Jürgen : Das englische Zivilprozeßrecht, Schriften zum Prozeßrecht, Bd. 37, Berlin 1974
- Bunge, Jürgen : Das englische Zwangsvollstreckungsrecht, Schriften zum Prozeßrecht, Bd. 56, Berlin 1978
- Castendiek, Joh.: Probleme der durch einstweilige Verfügung und im Konkursöffnungsverfahren angeordneten Sequestration, Diss., Heidelberg 1968
- Castendiek, Joh.: Die Verhinderung "künstlicher" Masseschulden und Massekosten durch Maßnahmen im Konkursöffnungsverfahren, KTS 1978, 9 ff.
- Cockshutt/Brindley : Trading partnership or limited company ? London 1967
- Crump, D.W. : Dix & Crump on Contracts of Employment, 6. Aufl., London 1980
- Crystal/Nicholson: A Handbook on Bankruptcy Law and Practice, 3. Aufl., London 1978
- Dahlhuisen J.H. : Compositions in Bankruptcy - A Comparative Study of the Laws of the E.E.C. Countries, England and the USA, Leyden 1968
- Dietl/Moss/Lorenz: Dictionary of Legal Commercial and Political Terms - Wörterbuch für Recht, Politik und Wirtschaft, Teil I, München 1979
- Doehring : Die Insolvenzen im Blickfeld der Statistik KTS 1974, 15 ff.
- Drake, Charles D.: Law on Partnership, 2. Aufl., London 1977
- Drake/Bercusson : The Employment Acts 1974 - 1980 with Commentary, London 1981
- Drobnig, Ulrich : Mobiliarsicherheiten im internationalen Wirtschaftsverkehr, RabelsZ 36 (1974) 468 ff.
- Eales/de Vos : A Guide to Bankruptcy, Portsmouth 1978
- Eckstein, Felix : Das englische Konkursrecht, Berlin/Leipzig 1935

- Eickmann, Dieter : Konkurs- und Vergleichsrecht, 2. Aufl., Berlin/New York 1980
- Eickmann, Dieter : Absonderungsrecht der Bundesversicherungsanstalt für Arbeit im Konkurs ? ZIP 1980, 1063
- Eickmann, Dieter : Die Vergütung des nach § 106 KO bestellten Sequesters, ZIP 1982, 21 ff.
- Farrar, John H. : Corporate Insolvency and the Law, J.Bus.L. (1976) 214 ff.
- Farrar, John H. : Company Insolvency, London 1979
- Fitting/Auffarth/Kaiser: Das neue Betriebsverfassungsgesetz, München 1972
- Flessner, Axel : Grundfragen des zukünftigen Sanierungsrechts, ZIP 1981, 113 ff.
- Fletcher, I.F. : Law of Bankruptcy, Suffolk 1978
- Fletcher, I.F. : The Insolvency Act 1976, Mod.L.Rev. (1977) 192 ff.
- Frackenpohl, H. : Das englische Konkursverfahren mit Vergleichen aus dem amerikanischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Verwalter-Treuhänders im englischen und amerikanischen Konkurs, Diss., Hamburg 1933
- Gärtner, Josef : Auskunftspflicht des Konkursverwalters über Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners ? KTS 1958, 181 ff.
- Gamillscheg, Franz : Festschrift für Bosch, 1976, S. 209 ff.
- Gerhardt, Walter : Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung, Göttingen 1969
- Gerhardt, Walter : Vom Makel des Konkurses, Festschrift für Michaelis, Göttingen 1972, S. 100 ff.
- Gerhardt, Walter : Aspekte zur Wechselwirkungen zwischen Konkursrecht und Wirtschaftsleben, Festschrift für Fr. Weber, Berlin/New York 1975, S. 181 ff.

- Gerhardt, Walter : Insolvenzverfahren und Einzelzwangsvollstreckung, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", Köln/Berlin/ Bonn/ München 1977, S. 111 ff.
- Gerhardt, Walter : Inhalt und Umfang der Sequestrationen, ZIP 1982, S. 1 ff.
- Goldman, A. : Insolvency (bankruptcy, receivership and liquidation), College of Law Lectures, London 1981
- Goode, R.M. : Hire Purchase Law and Practice, 2. Aufl., London 1970
- Goode, R.M. : The Right to Trace and Its Impact in Commercial Transactions, L.Q.R. (1976) 360 ff., 528 ff.
- Goode, R.M. : The Death of Insolvency Law, The Company Lawyer (1980) 123
- Goode/Ziegel : Hire Purchase and Conditional Sale, London 1965
- Gottwald, Peter : Aspekte der Unternehmensinsolvenz im englischen Recht, KTS 1981, 17 ff.
- Gower, L.C.B. : Gower's Principles of Modern Company Law, 4. Aufl., London 1979
- Grenville Clive : The New Private Receiver in Bankruptcy NJL (1981) 106 ff.
- Großfeld, Bernhard : Zivilrecht als Gestaltungsaufgabe, Heidelberg/Karlsruhe 1977
- Großfeld, Bernhard : Unsterblichkeit und Jurisprudenz, Festschrift für Kummer, 1980, S. 3 ff.
- Großfeld, Bernhard : Die heutigen Aufgaben der Rechts- und Gesellschaftswissenschaft, Akad. Festreden zum Jubiläum 1980 der Universität Münster, 1980, S. 97 ff.
- Großfeld, Bernhard : Internationales Insolvenzrecht im Werden ? ZIP 1981, 925 ff.

- Großfeld, Bernhard : Schlußbemerkungen aus juristischer Sicht, WPG 1980, 665 ff.
- Großfeld/Ebke : Probleme der Unternehmensverfassung in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht, AG 1977, 92 ff.
- Haegeler, Karl : Konkurs, Vergleich, Gläubigeranfechtung, 3. Aufl., Herne/Berlin 1973
- Hahn, Carl : Die gesamten Materialien zur Konkursordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, Berlin 1881
- Halsbury's : Laws of England, Hunter/Graham/Crystal, Bd. 3, 4. Aufl. London 1973
Lawson/Davies, Bd. 8, 4. Aufl., London 1974
Tyler, Bd. 32, 4. Aufl., London 1980
- Hanisch, Hans : Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, Frankfurt a.M. 1973
- Hanisch, Hans : Zur Reformbedürftigkeit des Konkurs- und Vergleichsrechts, ZZP 90 (1977) 1 ff.
- Hanisch, Hans : Entwicklungstendenzen des gegenwärtigen Insolvenzrechts in rechtsvergleichender Sicht, Jur.Bl. 1977, 237 ff.
- Heilmann, Hans : Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers, Berlin/New York 1977
- Heilmann, Hans : Die Rechtslage der durch das Konkursausfallgeld neu geschaffenen Massegläubiger, KTS 1976, 96 ff.
- Heinsheimer, Karl : Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen, Erster Teil, Bd. II., Mannheim/Berlin/Leipzig 1931

- Henckel, Wolfram : Vom Wert und Unwert juristischer Konstruktionen im Konkursrecht, Festschrift Fr. Weber, Berlin/New York 1975, 237 ff.
- Henckel, Wolfram : Anmerkung zum Beschluß d. Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 1978, verkündet am 13. Dezember 1978 - GS 1/77, KTS 1979, 150 ff.
- Henrich, Dieter : Der Domizilbegriff im englischen internationalen Privatrecht, RabelsZ 25 (1960) 456
- Herrmann, Rudolf : Die Behandlung insolventer Unternehmungen, Diss, Freiburg i. Br. 1927
- Holdsworth, Williams : History of English Law, 3. Aufl., Bd. 1, London 1922, Bd. 8, London 1925, Bd. 11, London 1938, Bd. 13, London 1952, Bd. 15, London 1965
- Holzapfel, Lothar : Ehegattenschenkungen und Gläubigerschutz, Diss., Bonn 1979
- Huber, Ulrich : Right of stoppage in Transitu und deutsches Konkursrecht, Festschrift Fr. Weber, Berlin 1975, S. 252 ff.
- Hueck, Alfred : Das Recht der OHG, 4. Aufl., Berlin/New York 1971
- Hunter, Muir : The Great Reform Begins, New London J. (1977) 428 ff.
- Jaeger, Ernst : Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Aufl, 1932 (Nachdruck Berlin 1973)
- Jaeger-Henckel : Großkommentar zur Konkursordnung, 9. Aufl., §§ 1 - 9, Berlin/New York 1977
9. Aufl., §§ 10 - 18, Berlin/New York 1980

- Jaeger-Lent : 8. Aufl., §§ 10 70, Berlin 1958
- Jaeger-Weber : 8. Aufl., §§ 71 - 206, Berlin/
New York 1973
8. Aufl., §§ 208 - 236c, Berlin/
New York 1973
- Jahr, Günter : Die gerichtliche Zuständigkeit für
das Konkursverfahren und für die
Entscheidung von Streitigkeiten,
die mit dem Konkursverfahren zusam-
menhängen, ZZP 1979, 347 ff.
- Jauernig, Othmar : Zwangsvollstreckungs- und Konkurs-
recht, 15. Aufl., München 1980
- Kalter : Das konkursfreie Vermögen, KTS
1975, 1 ff.
- Kennedy, Frank R. : Reflections on the Bankruptcy Laws
of the United States : The Debtor's
Fresh Start, West Virg.L.Rev. 76
(1974) 427 ff.
- Kerr, A.J. : On the Law and Practice as to
Receivers, 15. Aufl, London 1978
- Kilger, Joachim : Der Konkurs des Konkurses, KTS
1975, 142 ff.
- Kilger, Joachim : Problematische "Masseschulden",
NJW 1980, 271 ff.
- Kübler, Bruno : Insolvenzrechtsreform - quo vadis ?
ZIP 1980, 55 f.
- Kühn, Walter : Der Nachlaßvertrag nach schweize-
rischem und englischem Recht, Diss.,
Zürich 1948
- Landfermann, H.G. : Auf den Spuren des Verfolgungsrechts
§ 44 KO in historischer und rechts-
vergleichender Sicht, RabelsZ 34
(1970) 523 ff.
- Leffson, Ulrich : Der Einfluß einer erkennbaren Ge-
fährdung der Unternehmung auf die
Aussagen im Prüfungsbericht und
Bestätigungsvermerk, WPg 1980, 637 ff

- Lent, Friedrich : Die vis attractiva und das Konkursgericht als Kollegialgericht in der Wechselwirkung, KTS 1959, 73 ff.
- Levinthal, L.E. : The Early History of Bankruptcy Law, U.Pa.L.Rev. (1919) 1 ff.
- Lewin, Thomas : On Trusts, 16. Aufl., London 1964
- Lindley, Walter : On the Law of Partnership, 14. Aufl., London 1979
- Lowe, R. : Insolvency (bankruptcy, receivership and liquidation), College of Law Lectures, London 1981
- MacKenzie, Th. : Studies in Roman Law, 7. Aufl., Edinburgh 1898
- Macleod, J.K. : Sale and Hire Purchase, London 1971
- Megarry/Wade : The Law of Real Property, London 1975
- Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck: Kommentar zur Konkursordnung, 9. Aufl., München 1979
- Mertens, H.J. : Eigentumsvorbehalt und sonstige Sicherungsmittel des Verkäufers im ausländischen Recht, Berlin 1964
- Mohrbutter, Jürgen: Zusammenarbeit zwischen Konkursgericht und Konkursverwalter, KTS 1956, 178 ff
- Mohrbutter, Jürgen: Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1974
- Mohrbutter/Haarmann : Leitfaden für Vergleichs- und Konkursverwalter, 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1976
- Noack : Der vollstreckungsrechtliche Sequester als verwaltender Treuhänder, KTS 1957, 73 ff.
- Ohnstead : Bankruptcy as a Commercial Regulation, Harv.L.Rev. (1902) 829 ff.
- Oyez : Weaving's Notes on Bankruptcy in County Courts, 7. Aufl., London 1978

- Pagenstecher/Grimm: Der Konkurs, 4. Aufl., München 1968
- Paulus, Gotthard : Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung, AcP 1956, 277 ff.
- Pearlman/Cheek : Bankruptcy and Liquidations, London 1966
- Pettit, Philip H. : Equity and the Law of Trusts, 4. Aufl., London 1979
- Report of the Blagden Committee, Cmd. 221, London 1957,
of the Justice Committee on Bankruptcy, London 1975,
Bankruptcy, General Annual Report for the year 1979, Department of Trade, London 1980,
Bankruptcy, A Consultative Document, Cmd. 7967, London 1980,
Bankruptcy, Interim Report of the Insolvency Law Review Committee, Cmd. 7968, London 1980
- Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland;
Rechtssoziologische Untersuchung des Max-Planck-Instituts Hamburg,
Gessner, Rhode, Strate, Ziegert, Köln 1978
- Rudolph, Horst : Reputed ownership, Leipzig 1932
- Reichard/Kühnel/Wittig/Grebner : Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung im Ausland, 3. Aufl., Heidelberg 1973
- Ringwood : Principles of Bankruptcy, 18. Aufl., London 1947

- Rutenfranz, W. : Die Befriedigung absonderungsberechtigter Gläubiger durch den Konkursverwalter, KTS 1966, 165 ff.
- Sadtler, M. : Grundzüge der Kreditsicherung durch ver-einbarte Securities an beweglichen Sachen, Mainz 1977
- Sales, Charles : The Law relating to bankruptcy, liquidations and receivership, 6. Aufl., London 1978
- Selwyn, Norman : Law of Employment, 3. Aufl., London 1980
- Senst/Eickmann/Mohn : Handbuch für das Konkursgericht, 5. Aufl., Berlin 1976
- Serick, Rolf : Aktuelle insolvenzrechtliche Fragen bei Mobiliarsicherheiten, RWS-Seminarskript, Köln 1978
- Sheldon : Practice and Law of Banking, 10. Aufl., London 1972
- Siedschlag, W. : Ansatzpunkte zu einer Reform des Insolvenzrechts (Konkurs und Vergleich) anhand neuerer Erfahrungen, Diss., Freiburg i.Br. 1971
- Sieg, Karl : Anmerkung zum Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 12.12.1978, SAE 1979, 118 ff.
- Silberstein : Das Verfolgungsrecht des Verkäufers im Insolvenzfall des Käufers, ZHR 1818, 70 ff.
- Skrotzki, Artur : Das rechtliche Gehör im Konkursverfahren, KTS 1956, 105
- Smith, Peter : Essential Business Law. The Family Business - Company or Partnership ? London 1979
- Sudhoff, Heinrich: Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften, 5. Aufl., München 1978
- Schirrmeister, G.: Das Bürgerliche Recht Englands, Berlin 1906
- Schlüter, Martin : Die konkursrechtliche Behandlung der Sozialplanansprüche und der Ausgleichsanspruch nach § 113 BetrVG, Berlin 1977

- Schmidt, Herbert : Die Vergütung des Insolvenzverwalters, KTS 1981, 65 ff.
- Schmidt, Karsten : "Amtshaftung und interne Verantwortlichkeit des Konkursverwalters" - Eine Analyse des § 82 KO; KTS 1976, 191 ff.
- Schmidt, Karsten : Vom Konkursrecht der Gesellschaften zum Insolvenzrecht der Unternehmen, ZIP 1980, 233 ff.
- Schmidt, Karsten : Unternehmenskonkurs, Unternehmens-trägerkonkurs, Gesellschafterkonkurs - gesetzliche Grundentscheidung zu den Koordinationasproblemen von Insolvenzrecht, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 247 ff.
- Schmitthoff, Clive: Palmer's Company Law, Bd. 1, 22. Aufl., London, Edinburgh 1976
- Schmitthoff, Clive: The Sale of Goods, 12. Aufl., London 1966
- Schmitthoff, Clive: The reform of the law of insolvency, J.Bus.L. (1980) 309 ff.
- Schmitz-Beuting, R.: Wechselwirkungen zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterinsolvenzverfahren, KTS 1957, 35
- Schönke/Baur : Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 10. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe 1978
- Schrader/Uhlenbruck/Delhaes : Konkurs- und Vergleichsverfahren, Handbuch der Rechtspraxis, Bd. 3, 4. Aufl., München 1977
- Sheldon, H. : The Practice and Law of banking, London 1972
- Stockum v., H.G. : Die Persönlichkeit des Konkursverwalters, Zentralprobleme des Insolvenzwesens, Berlin 1959

- Ter Meulen, E. : Die Floating Charge - ein Sicherungsrecht am Vermögen einer englischen Company, Frankfurt/Berlin 1969
- Todd, A. : Stoppage in Transitu : The Course of Transit, J.Bus.L. (1978) 39 f.
- Triebel, Volker : Englischcs Handels und Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1978
- Underhill/Hesketh : Principles of the law of partnerships, 10. Aufl., London 1975
- Uhlenbruck, Wilhelm: Insolvenzrecht, Bonn 1979
- Uhlenbruck, Wilhelm: Konkursantrag aus Gründen der Kostenersparnis, NJW 1968, 685 f.
- Uhlenbruck, Wilhelm: Konkursantrag wegen geringfügiger Forderung, MDR 1973, 636
- Uhlenbruck, Wilhelm: Die Krise des Insolvenzrechts, NJW 1975, 897 ff.
- Uhlenbruck, Wilhelm: Einhundert Jahre Konkursordnung, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", Köln/Berlin/Bonn/München 1977, S. 3 ff.
- Uhlenbruck, Wilhelm: Sanierung und Reorganisation als drittes Insolvenzverfahren in einem künftigen Recht ? KTS 1981, 513 ff.
- Unger : Das Rechtsschutzbedürfnis beim Konkursantrag, KTS 1962, 205 ff.
- Wagner, Herbert : Konkursrecht, Stuttgart/Wiesbaden 1980
- Weber, Friedrich : Fragen der Gestaltung des Konkursverfahrens in rechtspolitischer und rechtsvergleichender Sicht, KTS 1959, 80 ff.
- Weber, Friedrich : Ziele und Wege der Insolvenzrechtsreform Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", Köln/Berlin/Bonn/München 1977, S. 321 ff.

- Whincup, Michael : Modern employment law, 3. Aufl.,
London 1980
- Wiedemann, Herbert: Das Gesellschaftsrecht, Bd. I,
München 1980
- Williams/Hunter : Williams and Muir Hunter on Bankruptcy
19. Aufl., London 1979
- Woltmann, Albrecht: Die Bilanz des Personenunternehmens
im Übergang, DB 1977, 1957
- Wright, R.W. : Insolvency (bankruptcy, receivership
and liquidation) College of Law
Lectures, London 1981
- Wylie, O.P. : Reservation of Ownership, The
Conveyance and Property Lawyer
(1978) 37 ff.

Abkürzungsverzeichnis

aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
A.C.	Appeal Cases
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
All E.R.	All England Reports
Anm.	Anmerkung
B.A.	Bankruptcy Act
B.A.A.	Bankruptcy Amendment Act
B.&Ad.	Barnewall & Adolphus Reports
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
Bing.	Bingham Reports
B.R.	Bankruptcy Rule
c.	chapter
C.A.	Company Act
Ch.	Chancery
Ch.App.	Chancery Appeal Cases
Ch.D.	Chancery Division
Cr.App.R.	Criminal Appeal Reports
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
Doug	Douglas Reports
E.R.	England Reports
Eq.	Equity Cases
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote

Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
Hdb.	Handbuch
H.L.	House of Lords Appeals
I.A.	Insolvency Act
I.R.L.R.	Industrial Relations Law Reports
is	im Sinne
ivm	in Verbindung mit
J.Bus.L.	Journal of Business Law
Jur.Bl.	Juristische Blätter
K.B.	King's Bench
KG	Kommanditgesellschaft
K.&J.	Kay and Johnson Reports
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs, Treuhand, Schiedsgerichtswesen
Leitf.	Leitfaden
L.J.Bcy.	Law Journal Reports, Bankruptcy
L.J.Ch.	Law Journal Reports, Chancery
L.J.K.B.	Law Journal Reports, Kings's Bench
L.J.Q.B.	Law Journal Reports, Queen's Bench
L.Q.R.	Law Quaterly Review
L.R.C.C.R.	Law Reports, Crown Cases Reserved
L.R.C.P.	Law Reports, Common Pleas Cases
L.R.Eq.	Law Reports, Equity Cases
l.Sp.	linke Spalte
L.T.	Law Times Report
Mans.	Mansfield Reports
Mod.L.Rev.	Modern Law Review
Morr.	Morrell Reports
M.&S.	Maule & Selwyn Reports
M.&W.	Melson & Welsby Reports
m.w.Kw.	mit weiteren Nachweisen

New London J.	New London Journal
NJL	New Law Journal
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Q.B.	Quenn's Bench
Q.B.D.	Quenn's Bench Division
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
Rdnr.	Randnummer
S.	Seite
Sched.	Schedule
SGA	Sale of Goods Act
S.J.	Solicitors Journal
Sol.J.	Solicitors Journal
sub.	subsection
Taunt	Taunton Reports
T.L.R.	Times Law Reports
T.R.	Term Reports
u.a.m.	und andere mehr
U.Pa.L.Rev.	United Pennsylvania Law Review
Ves.	Vesey Junior Reports
V.&B.	Vesey & Beames
vgl.	vergleiche
Vglo	Vergleichsordnung
West Virg.L.Rev.	West Virginia Law Review
W.L.R.	Weekly Law Reports
WPg	Die Wirtschaftsprüfung

z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenz- praxis
ZPO	Zivilprozeßordnung

Das englische Konkursrecht im Vergleich mit dem deutschen Recht

Einleitung

Der Konkurs hat in den verschiedenen Rechtsordnungen die Aufgabe, bei Insolvenz eines Schuldners als rechtlich geordnetes Gesamtvollstreckungsverfahren eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung zu ermöglichen und dadurch den Rechtsfrieden zu wahren.

Inwieweit eine Rechtsordnung dieser Aufgabe gerecht wird, kann nicht allein aus der Gegenüberstellung der geltenden gesetzlichen Regelungen mit den Zielen und Bedürfnissen des Rechts- und Wirtschaftslebens erhellen. Eine Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Rechtsinstituts Konkurs muß vielmehr unter Berücksichtigung der Problemlösungen vergleichbarer ähnlicher Rechte geschehen. - Dieser Erkenntnis wurde auf dem Gebiet des Konkursrechts schon früh Rechnung getragen. Die Konzeption unserer noch heute geltenden Konkursordnung von 1877 beruht bereits auf einer umfassenden rechtsvergleichenden Grundlage¹⁾, die auch das englische Konkursrecht zum Inhalt hat.

Auch die gegenwärtig geführte Diskussion über "Ziele und Wege der Insolvenzrechtsreform"²⁾ sowie die Bestrebungen zur Erarbeitung einer neuen Gesamtkonzeption des Insolvenz-

1) Siehe dazu Hahn, Materialien, passim.

2) Weber, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 321 ff.

rechts stehen unter dem Gebot, die Regelungen anderer vergleichbarer Staaten heranzuziehen und gegebenenfalls zu berücksichtigen.

Zu diesem Zweck soll anhand einer darstellenden und vergleichenden Betrachtung der Funktion und der rechtlichen Regelung des Konkurses in der englischen und deutschen Rechtsordnung festgestellt werden, wie die derzeit geltenden Rechte beider Länder die ihnen zugewiesene Aufgabe erfüllt haben.

1. Kapitel Historische Entwicklung beider Konkursrechte und ihre allgemeinen Prinzipien

A. Das englische Konkursrecht

I. Historische Entwicklung des englischen Konkursrechts

1. Gesetze im 16. und 17. Jahrhundert

Das englische Konkursrecht ist - entgegen anderer Rechtsgebiete des Common Law - Gesetzesrecht¹⁾. Eine erste konkursrechtliche Regelung enthält ein Gesetz aus dem Jahre 1542²⁾, das jedoch nur einen Teilaspekt des Konkursrechts zum Inhalt hat³⁾, nämlich das fraudulöse Verhalten eines Schuldners gegenüber seiner Gläubigern⁴⁾.

In der Regierungszeit Elisabeths I (1558 - 1603) wurde erstmals ein umfassendes Konkursrecht kodifiziert⁵⁾, das - trotz zahlreicher Änderungen von Einzelbestimmungen - in dieser Fassung für einige Jahrhunderte bestehen blieb. Das Gesetz war in seinem persönlichen Anwendungsbereich auf Kaufleute (traders) beschränkt. Seine Vorschriften definierten Bank-

1) Hunter/Graham/Crystal, in: Halsbury's Law, Bd. 3, S. 183: "Bankruptcy is entirely a creation of statute law"; Fletcher, Bankruptcy, S. 6.

2) 34 & 35 Henry VIII c. 4.

3) Holdsworth, History, Bd. 1, S. 470, Kennedy, West Virg.L. Rev. (1974) 433; Pearlman/Cheek, Bankruptcy and Liquidations, S. 3; Levinthal, U.Pa.L.Rev. (1919) 1.

4) Darunter verstand man zu jener Zeit, daß sich eine Person durch verschwenderische Ausgaben in Schulden stürzte und sich dann seinen Gläubigern entzog; Levinthal, U.Pa.L. Rev. (1919) 1.

5) 13 Elizabeth I c. 7.

rotthandlungen (acts of bankruptcy)¹⁾, übertrugen die Gerichtsbarkeit dem Lord Chancellor²⁾ und regelten die Befugnisse und Pflichten der leitenden gerichtlichen Beamten in Konkursangelegenheiten (Commissioners)³⁾ gegenüber den Gläubigern und dem Schuldner⁴⁾. Das Gesetz enthielt Bestimmungen über das zur Verteilung verwendbare Vermögen (available property) des Schuldners⁵⁾ und über die Wirkung des Konkurses auf die verbliebenen Verbindlichkeiten⁶⁾. Abweichend vom heutigen Rechtsstand gab es zu jener Zeit keine Schuldbefreiung (discharge) für den Schuldner; vielmehr konnten die Gläubiger nach Beendigung des Konkurses mit den ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln versuchen, den verbliebenen Teil ihrer Forderungen durchzusetzen⁷⁾.

2. Neuerungen des 18. Jahrhunderts

Im 18. Jahrhundert führten kriegерische Auseinandersetzungen und hohe Zölle zu steigenden wirtschaftlichen Verlusten. Zudem brachte es der wachsende Handel zwischen England und Indien mit sich, daß Warensendungen auf ihrem Weg untergingen, wodurch mancher Kaufmann schuldlos notleidend wurde. Infolge dieser Änderung der Konkursursachen kam es zu einer steigenden Anzahl von Konkursen, die nicht durch ein fraudulöses Verhalten des Schuldners bedingt waren. Es bedurfte einer neuen Gesetzgebung⁸⁾.

1) 13 Elizabeth I c. 7, § 1.

2) aaO., § 2.

3) Übersetzt nach Dietl/Moss/Lorenz, Teil 1, Wörterbuch für Recht, Politik und Wirtschaft.

4) 13 Elizabeth I c. 7, §§ 2, 4, 9.

5) aaO., §§ 11, 12.

6) aaO., § 10.

7) aaO., § 10; Fletcher, Bankruptcy, S. 7.

8) Vgl. Holdsworth, History, Bd. 11, S. 444 f.

Ein Gesetz aus dem Jahre 1705¹⁾ beinhaltete insoweit Regelungen, die zwischen fraudulösen und solchen Schuldnern unterschieden, die ehrlich und nicht durch eigenes Verschulden (honest but unfortunate) in Konkurs geraten waren. Bei Erfüllung bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen konnten letztere durch eine Schuldbefreiungsanordnung (order of discharge) für die Zukunft von ihren Verbindlichkeiten entlastet werden²⁾.

3. Vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart

Das 19. Jahrhundert wurde zum Zeitalter der Reformen, das Neuregelungen auf allen Rechtsgebieten mit sich brachte³⁾. Im Jahre 1861⁴⁾ erweiterte ein Gesetz den Anwendungsbereich konkursrechtlicher Bestimmungen auf Nichtkaufleute (non-traders). Seit dem Konkursgesetz von 1883⁵⁾ konnte auch der Schuldner selbst gegen sich Konkursantrag stellen; diese Möglichkeit war bislang allein den Gläubigern vorbehalten⁶⁾.

Mit dem Gesetz von 1861 wurden dem Inhalt nach die wesentlichen Grundlagen des heutigen englischen Konkursrechts geschaffen. Auf der Weiterentwicklung seiner Grundgedanken

1) 4 & 5 Anne c. 17. Oft wird dieses Gesetz als das erste wirkliche Konkursgesetz Englands betrachtet, da es als erstes all jene nach heutiger Sicht wesentlichen Merkmale und Unterscheidungen moderner Konkursgesetze enthielt; vgl. Levinthal, U.Pa.L.Rev. (1919) 1.

2) Holdsworth, History, Bd. 11, S. 445.

3) Holdsworth, History, Bd. 15, S. 97-100; vgl. im einzelnen zu den Regelungen im Bereich des Konkursrechts auch Bd. 13, S. 264-266; Bd. 15, S. 398, 447 und Bd. 16, S. 77, 78, 85, 90.

4) 24 & 25 Victoria c. 134.

5) 46 & 47 Victoria c. 52.

6) Pearlman/Cheek, Bankruptcy and Liquidations, S. 3.

beruhen die gegenwärtig geltenden Konkursgesetze, nämlich

- der Bankruptcy Act (B.A.) 1914
- der Bankruptcy Amendment Act (B.A.A.) 1926
- der Insolvency Act (I.A.) 1976.

Der Bankruptcy Act 1914 ist eine Zusammenfassung der Konkursgesetze von 1883, 1890 und 1913. Die Neuerungen der Novelle (B.A.A.) von 1926 betreffen nur einzelne der Ausführung und Präzisierung bedürftige Regelungsbereiche. Der Insolvency Act 1976 ist - mit Ausnahme der Einführung einer automatischen Schuldbefreiung¹⁾ und der Möglichkeit zur Aussetzung der öffentlichen Vernehmung²⁾ - weniger eine Reform materieller Bestimmungen als vielmehr eine Anpassung finanzieller Grenzwerte der im Konkurs bedeutsamen Geldbeträge an die Entwicklung der vergangenen fünfzig Jahre³⁾.

Zur Durchführung der Konkursgesetze wurden eingehende Konkursvorschriften (Bankruptcy Rules - B.R.) erlassen, die selbst Gesetzeskraft besitzen⁴⁾. Die gegenwärtig geltenden Bankruptcy Rules sind - abgesehen von den Ergänzungen zu den neuen Regelungen des Insolvency Act 1976 - die des Jahres 1952. Sie enthalten im wesentlichen Verfahrensbestimmungen⁵⁾ sowie amtliche Formulare (forms), deren Benutzung vorgeschrieben ist.

II. Allgemeine Prinzipien des englischen Konkursrechts

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Das englische Konkursrecht stand zu Beginn seiner Entwick-

1) Siehe unten S. 200 ff.

2) Siehe unten S. 58.

3) Hunter, New London J. (1977) 428; Fletcher, Mod.L.Rev. 40 (1977) 192; Farrar, J.Bus.L. (1975) 86, 87.

4) Eckstein, Konkursrecht, S. 10, 11.

5) Hunter/Graham/Crystal, in: Halsbury's Law, Bd.3, Rdnr.203.

lung dem Strafrecht nahe¹⁾. Die Konkursgesetze sollten Konkurse bekämpfen helfen, die - wie namentlich das fraudulöse Verhalten - als Straftaten galten. In der historischen Verbindung des Konkurses zur strafrechtlichen Zurechnung liegt der Grund, warum sich das englische Konkursrecht von jeher allein auf natürliche Personen bezieht. Nur sie konnten eine Straftat begehen und in Haft genommen werden.

Auch die englischen Personengesellschaften - "partnership" und "limited partnership" - sind nicht selbständig konkursfähig. Da sie keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen²⁾, können nur die persönlich haftenden Gesellschafter Subjekte des Konkursverfahrens sein. Demzufolge zielen die Regelungen hinsichtlich des Konkurses einer Personengesellschaft nicht auf die Gesellschaft an sich, sondern auf die persönlich haftenden Gesellschafter.

Die Prägung des Konkurses durch den Strafcharakter des Bankrotts wurde zwar - wie dargelegt³⁾ - mit den Konkursgesetzen des 17. und 18. Jahrhunderts weitgehend aufgehoben, um den wirtschaftlichen Entwicklungen des Handels und den Bedürfnissen der Kaufleute gerecht zu werden. Gleichwohl verhinderte ein anderer Grund die Einbeziehung der juristischen Personen in die Konkursgesetze. Mit dem Gesetz von 1705 war eine Regelung entwickelt worden, nach der der Gemeinschuldner nach Verteilung seines Vermögens an seine Gläubiger nicht länger für den verbliebenen Teil der Verbindlichkeiten sollte haften müssen. Er sollte für die Zukunft von seinen Schulden befreit werden, um sich - in seinem und im allgemeinen Interesse der Öffentlichkeit - eine neue Existenz aufbauen zu können. Dieser Gedanke schien aber nur für natürliche Personen gerechtfertigt⁴⁾.

1) Holdsworth, History, Bd. 8, S. 231.

2) Drake, Partnership, S. 2; Sadler v Whiteman (1910) L.J. K.B. 786.

3) Siehe oben S. 3 ff.

4) Eckstein Konkursrecht, S. 2.

Noch heute ist der persönliche Anwendungsbereich der Konkursgesetze auf natürliche Personen und die von ihnen gebildeten Personengesellschaften (partnership und limited partnership) beschränkt¹⁾. Für die juristischen Personen (companies) wurde ein besonderes Insolvenzrecht geschaffen, das seiner Stellung nach zum Gesellschaftsrecht gehört²⁾. Das Äquivalent des Konkurses für juristische Personen geht im gesellschaftsrechtlichen Liquidationsverfahren (winding-up) auf³⁾. Alle Arten der Insolvenzvereinigung einer company unterliegen dem Regelungsbereich des Gesellschaftsrechts⁴⁾. - Eine Darstellung dieser Materie gehört dementsprechend seiner Natur nach ins Gesellschaftsrecht und wird daher nicht von dieser Arbeit umfaßt.

2. Sachlicher Konkursgrund

Eine Besonderheit des englischen Konkursrechts besteht darin, daß sachlicher Konkursgrund nicht allein die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist, sondern daß zusätzlich eine Bankrotthandlung begangen worden sein muß. Das Erfordernis einer begangenen Bankrotthandlung geht auf den früheren strafrechtlichen Charakter des Konkurses zurück. Danach verwirklichte die Begehung einer Bankrotthandlung das Delikt "Bankrott" und zog die gesetzlichen Folgen - Schuldhaft und Verteilung des schuldnerischen Vermögens an die Gläubiger - nach sich.

-
- 1) Siehe in s. 1 (2) des B.A. 1914 die Definition "a debtor"; Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 122; Lindley, Partnership, S. 687.
 - 2) Rechtsquellen sind der Company Act (C.A.) 1948 in der Fassung des C.A. 1967 sowie die Winding-up Rules 1949; Fletcher, Bankruptcy, S. 17; Uhlenbruck, KTS 1981, 530.
 - 3) Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 268; Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 122.
 - 4) Vgl. Schmitthoff, Company Law, S. 883 ff.; Gower, Principles, S. 720 ff.; Farrar, Company Insolvency.

Der Bankrotthandlung kommt noch heute eine zentrale Bedeutung zu¹⁾. Zum einen läßt die Begehung einer solchen Handlung den begründeten Schluß auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu²⁾. Zum anderen wird der Beginn des Konkurses (commencement of the bankruptcy) und die Feststellung der Konkursmasse auf den Zeitpunkt der innerhalb der letzten drei Monate vor Stellung des Konkursantrags begangenen Bankrotthandlung zurückbezogen³⁾.

3. Prinzip der Selbstverwaltung

Das englische Konkursrecht wird vom Prinzip der Selbstverwaltung durch die Gläubiger beherrscht. Seine wesentliche Ausprägung hat dieses Prinzip in der Wahl des Konkursverwalters durch die Gläubiger gefunden. Auch die Aufsicht über Personen, denen die Durchführung des Konkurses unterliegt, d.h. Sammlung, Verwaltung Verwertung und Verteilung der Konkursmasse, ist dem Konkursgericht weitgehend abgenommen. Sie wird vielmehr von den Gläubigern selbst durch die Gläubigerversammlung und den Gläubigerausschuß ausgeübt sowie von der eigens für Konkursangelegenheiten geschaffenen Konkursabteilung (Bankruptcy Department) des Department of Trade, eine der obersten englischen Staatsbehörden⁴⁾.

1) Auch der Strafcharakter hat bis in dieses Jahrhundert überlebt. Vgl. z.B. Lord Justice Moulton in Re a Debtor (1910) 2 K.B. 66: "What the petitioner seeks by his petition is in the highest degree penal in its consequences. It amounts to loss of civil status with its grave disqualification."

2) Eckstein, Konkursrecht, S. 3; Bunge, Englischcs Zivilprozeßrecht, S. 123; Fletcher, Bankruptcy, S. 13.

3) B.A. 1914, s. 37 (1); vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 237; Eales/de Vos, Guide, S. 43 f.

4) Zum Department of Trade siehe unten S. 88.

4. Allgemeiner Aufbau des Konkursverfahrens

Der - im Verhältnis zum deutschen Konkursrecht - verzweigte Aufbau des englischen Konkursverfahrens ist auf die Zusammenfassung von "Vergleich" und "Konkurs" unter einer gesetzlichen Regelung zurückzuführen. Danach erfolgt mit der Stellung und Zulassung des Konkursantrags nicht schon die eigentliche Konkurseröffnung; vielmehr hat der Schuldner in einem Zwischenverfahren die Möglichkeit, durch Abschluß eines Vergleichs (composition or arrangement) mit seinen Gläubigern den Konkurs und die damit einhergehenden vermögensrechtlichen und persönlichen Folgen zu verhindern.

Kommt es jedoch zur Konkurseröffnung und damit zum eigentlichen Konkursverfahren, spaltet sich der englische Konkurs in das außergerichtliche Verfahren zur Verwaltung und Verteilung der Konkursmasse an die Konkursgläubiger¹⁾ und in das gerichtliche Verfahren zu einer etwaigen Schuldbefreiung (discharge)²⁾ des Gemeinschuldners.

Während der Vergleich ein Mittel zur Abwendung des Konkurses darstellt, führt die Schuldbefreiung zur Beendigung des gerichtlichen Konkursverfahrens. Die Bedeutung dieser den Schuldner jeweils von weiteren Forderungen seiner Gläubiger befreienden Möglichkeiten liegt in den unterschiedlichen Folgen für den Schuldner. Er wird einen Vergleich immer dann anstreben, wenn er die erforderliche Mindestquote gewähren kann und die Gesundheit seines Unternehmens für möglich hält. Beim Zustandekommen eines Vergleichs bleibt sein Unternehmen bestehen; er kann neue Kredite beziehen und Geschäftsbeziehungen aufrecht erhalten³⁾.

1) Siehe unten S. 69 ff., 120 ff.

2) Siehe unten S. 200 ff.

3) Vgl. Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 246, Fn. 10; Fletcher, Bankruptcy, S. 127.

Der eigentliche Konkurs führt demgegenüber zum Verlust des schuldnerischen Vermögens, zur Realisierung und Verteilung an die Konkursgläubiger. Die Schuldbefreiung gewährt dem Schuldner dann lediglich die Möglichkeit, sich zukünftig unbelastet von den vorherigen Verbindlichkeiten erneut eine Existenz zu gründen¹⁾.

B. Das deutsche Konkursrecht

I. Historische Entwicklung

Bis zur Gründung des Deutschen Reiches im Jahre 1871 gab es in den deutschen Staaten keine Rechtseinheit. Es fehlte an einer einheitlichen materiellen und verfahrensrechtlichen Organisation. Mit der Gründung des Deutschen Reiches begannen Juristen, die Vereinheitlichung des Rechts systematisch voranzutreiben²⁾.

Karl Hagens, Mitglied des preußischen Justizministeriums, legte im Jahre 1873 einen "Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung" vor, den er zum einen unter Betrachtung auch ausländischer Rechtsordnungen - so der Konkursordnung Österreichs sowie der Konkursgesetze Englands, Nordamerikas und Dänemarks³⁾ - erarbeitet und dem zum anderen vornehmlich die Preußische Konkursordnung von 1855 als Vorbild gedient hatte.

1) Holdsworth, History, Bd. 8, S. 231; Kennedy, West Virg.L. Rev. 76 (1974) 426 (430); Re Gaskell (1904) 2 K.B. 478.

2) Die deutschen Staatsregierungen waren sich über das Bedürfnis zur Rechtseinheit - und somit zur Verkehrseinheit - einig, das hinsichtlich eines einheitlichen Gesetzes über den Konkurs bereits in den Verhandlungen des Norddeutschen Bundes diskutiert worden war; vgl. Hahn, Materialien, S. 39.

3) Siehe Hahn, Materialien, passim.

Nachdem eine Kommission des Bundesrates einige Ergänzungen durchgesetzt hatte, wurde der im wesentlichen unverändert gebliebene Entwurf Hagens durch den Reichstag am 21.12.1876 angenommen und mit dem Einführungsgesetz vom 10.2.1877 veröffentlicht. Seit dem 1.10.1879 sind die Konkursordnung zusammen mit dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Zivilprozeßordnung als die sogenannten "Reichsjustizgesetze" in Kraft¹⁾.

II. Allgemeine Prinzipien

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Die Regelungen der Konkursordnung beziehen sich auf den Konkurs von Einzelpersonen, d.h. den der Kaufleute wie Nichtkaufleute und auf den Gesellschaftskonkurs²⁾. Sie umfassen den Konkurs der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Vereine, Körperschaften, Stiftungen und Anstalten, der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

In Hinblick auf den Vergleichsgegenstand "englisches Konkursrecht" soll die vergleichende Betrachtung auf den persönlichen Anwendungsbereich des Bankruptcy Acts, d.h. auf Kaufleute und Nichtkaufleute, sowie auf die im deutschen

1) Zur Entstehungsgeschichte der Konkursordnung siehe ausführlich Uhlenbruck, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 3 ff.; Thieme, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 35 ff.

2) Davon ausgenommen ist die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft iSd §§ 705 ff. BGB. Die BGB-Gesellschaft ist nicht konkursfähig, da sie kein Rechtsobjekt ist, wegen mangelnder Firma nicht klagen und verklagt werden kann und iSd § 50 II ZPO nicht parteifähig ist.

Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 207, Rdnr. 1.; Jaeger/Werber, KO, §§ 207, 208, Anm. 12; Jaeger/Henckel, KO, § 1, Anm. 149.

Recht mit der "partnership" und "limited partnership" vergleichbaren OHG und KG begrenzt bleiben.

2. Sachlicher Konkursgrund

Sachlicher Konkursgrund - beschränkt auf die natürlichen Personen und Personengesellschaften des Handelsrechts - ist nach §§ 102, 209 KO allein die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners¹⁾. Auf die Begehung einer bestimmten Konkurshandlung, wie sie das englische Recht kennt, kommt es nicht an. Ein Grund hierfür liegt darin, daß der Konkurs des deutschen Rechts kein Verfahren zur persönlichen Diskriminierung oder Bestrafung des insolventen Schuldners ist²⁾, wie dies im englischen Recht lange Zeit der Fall war.

Literatur³⁾ und Rechtsprechung⁴⁾ verstehen unter Zahlungsunfähigkeit das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden im wesentlichen zu begleichen. Zu welchem Zeitpunkt die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorliegt, ist nicht immer einheitlich zu beantworten, da das Gesetz hierüber keine Bestimmung enthält⁵⁾. Dieser

1) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 102, Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209, Rdnr. 8; Wagner, Konkursrecht, S. 244; Hueck, OHG, S. 383.

2) Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, S. 181 (183); ders., Festschrift Michaelis, S. 100 ff., insbes. S. 109 f.

3) Vgl. statt vieler Jaeger/Weber, KO, § 102, Anm. 2; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 102, Anm. 2.

4) BGH KTS 1957, 12; BGH DB 1975, 147.

5) Siehe insbesondere die Kritik bei Uhlenbruck, Insolvenzrecht, S. 34, Fn. 2. Oft wird für die Konkurseröffnung ein anderer Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit festgestellt als z.B. für den Anfechtungsprozeß nach §§ 29 ff. KO. Wegen der dadurch entstehenden Rechtsunsicherheit wird für eine künftige Novellierung der Konkursordnung gefordert, eine Regelung über einen einheitlichen Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit zu treffen.

Schwierigkeit der Feststellung des Zahlungsunfähigkeitszeitpunktes begegnet das englische Konkursrecht durch das zusätzliche Erfordernis der Begehung einer gesetzlich geregelten Bankrotthandlung, von der regelmäßig auf die Insolvenz des Schuldners geschlossen werden kann¹⁾.

3. Prinzip der Selbstverwaltung

Ebenso wie das englische Konkursrecht geht das deutsche vom Prinzip der Selbstverwaltung durch die Gläubiger aus²⁾. Sie nehmen ihre Funktionen in Form der Gläubigerversammlung und des Gläubigerausschusses wahr. Dem Konkursgericht kommt jedoch innerhalb der Verfahrensabwicklung eine rechtsbetreuende Staatsaufsicht über diese konkursrechtliche Selbstverwaltung zu³⁾. - Die Wahl des Konkursverwalters obliegt ausschließlich dem Konkursgericht und unterliegt somit - anders als im englischen Recht - nicht der Kompetenz der Gläubiger, zumal der Konkursverwalter des deutschen Rechts nicht als Repräsentant der Gläubiger verstanden wird⁴⁾.

4. Allgemeiner Aufbau des Konkursverfahrens

Auf den ersten Eindruck scheint das deutsche Konkursrecht "einfacher" als das englische zu sein, da es keine Abstufung

1) Eckstein, Konkursrecht, S. 3; Fletcher, Bankruptcy, S. 13; Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 123.

2) Berges, KTS 1960, 1 (2); Eickmann, Konkurs und Vergleich, S. 18.

3) Zu den einzelnen Aufgaben des Konkursgerichts siehe unten S. 86 f.

4) Jaeger/Henckel, KO, § 6, Anm. 5.

zwischen Konkurseinleitungsbeschluß und Konkurseröffnungsbeschluß kennt, wie sie das englische Recht vorsieht. Vielmehr ergeht nach deutschem Recht ein einheitlicher Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens, wenn das Konkursgericht seine Zuständigkeit bejaht und die übrigen Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung vorliegen. Doch nicht immer wird diese Entscheidung dem Einzelfall gerecht.

Das englische Recht erfaßt die Rechtsinstitute "Konkurs" und "Vergleich" unter einer gesetzlichen Regelung. Dadurch ergibt sich für die Behandlung des jeweiligen Falles ein größtmöglicher Spielraum, um darin die beste Lösung finden zu können. - Demgegenüber sieht die Konkursordnung im Konkursverfahren zwar auch eine Vergleichsmöglichkeit in Form des Zwangsvergleichs vor, doch kann sich der Schuldner ihrer erst nach Eröffnung des Konkurses bedienen. In einem solchen Fall ist es jedoch eben wegen der bereits erfolgten Eröffnung des Konkurses zu spät, um mit Hilfe z.B. eines Kredits die Konkurseröffnung noch einmal abzuwenden. Diese Überlegungen führten zur Erarbeitung einer "Vergleichsordnung", die 1935 in Kraft trat.

Damit hat der deutsche Gesetzgeber zur Schuldenbereinigung unter dem Gesichtspunkt der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung die beiden gerichtlichen Verfahren "Konkurs" und "Vergleich" getrennt voneinander in der Konkursordnung von 1877 und der Vergleichsordnung von 1935 geregelt. - Diese Trennung wird häufig kritisiert¹⁾. Eine Zusammenfassung unter einer einheitlichen Regelung wie sie das englische Recht kennt, wird immer wieder vorgeschlagen²⁾. Dies wird verständlich, wenn man sich die Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Konkurs und Vergleich vor Augen führt.

1) Weber, KTS 1959, 80 (81); Herrmann, Behandlung insolventer Unternehmen, S. 15; Hanisch, Jur.Bl. 1977, 237 (244); ders., ZZP 1977, 1 (30).

2) Berges, KTS 1955, 49 ff.; Weber, KTS 1959, 80 (87 ff.); Siedschlag, Ansatzpunkte zu einer Reform des Insolvenzrechts, S. 129, 134 ff.; Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 39 ff., 244 f.; ders., ZZP 1977, 1 (30); Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (516).

Konkurs- und Vergleichsverfahren sind kollektive Vollstreckungsverfahren unter der Leitung und Aufsicht des Gerichts, in denen das Vermögen des Schuldners, das zu einer vollen Deckung der Forderungen nicht mehr ausreicht, zur anteilmäßig gleichen Befriedigung der Gesamtheit der Gläubiger verwendet wird. Dabei brauchen die Gläubiger - im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung - keinen vollstreckbaren Titel. Die Gläubiger sind in ihren Entscheidungen autonom und bilden zusammen eine Verlustgemeinschaft.

Der Unterschied zwischen Konkurs und Vergleich liegt in der jeweiligen Zielsetzung der Verfahren und der darauf zurückzuführenden Art der Verwertung bzw. Nutzung des schuldnerischen Vermögens zugunsten der Gläubiger. - Dem Konkurs liegt der Gedanke zugrunde, daß ein Erhalt des schuldnerischen Unternehmens nicht länger sinnvoll erscheint und der Schutz vor einem unvernünftig wirtschaftenden Unternehmen in den Vordergrund tritt. Das schuldnerische Vermögen wird liquidiert und dient durch Verwertung einer - meist sehr geringen - gleichmäßigen Befriedigung der am Konkursverfahren beteiligten Gläubiger.

Dem Vergleich liegt demgegenüber vornehmlich das Ziel der Erhaltung der unternehmerischen Wirtschaftskraft zugrunde. Die Herabsetzung der Verbindlichkeiten auf einen bestimmten Prozentsatz dient ebenfalls der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger und zudem der Sanierung und möglichen wirtschaftlichen Gesundung des Unternehmens. - Während der Vergleich auf das insolvente Unternehmen abstellt und die einzelnen Gläubiger integriert, hat das Konkursverfahren die Gläubiger zu befriedigen. Es erfüllt damit zugleich den Zweck der wirtschaftlichen Auslese¹⁾.

1) Weber, KTS 1959, 83 1.Sp.; vgl. auch die rechtssoziologische Untersuchung des Max-Planck-Instituts Hamburg, "Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland", S. 108; kritisch gegenüber einer "Reinigung der Wirtschaft" als Aufgabe des Konkurses, Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, S. 186 m.w.Nw.; Eickmann, Konkurs und Vergleich, S. 20.

Die Frage, welches der Verfahren durchzuführen ist, ist nach geltendem Recht allein abhängig von der jeweiligen Antragstellung. Der Konkurs wird nach § 103 KO bei Vorliegen eines Konkursgrundes sowohl durch den Antrag eines verfahrensbedeiligten Gläubigers als auch auf Eigenantrag des Schuldners eröffnet. Demgegenüber wird das gerichtliche Vergleichsverfahren nach § 2 Abs. 1 S. 2 VglO ausschließlich auf Antrag des Schuldners eingeleitet.

Diese Weichenstellung zum Konkurs- oder Vergleichsverfahren allein aufgrund des jeweiligen Antrags wird jedoch als verfrüht und verfehlt beklagt¹⁾. Obgleich nicht ersichtlich ist, ob das Unternehmen noch vergleichsfähig ist oder ob es liquidiert werden muß, werden bereits durch den Konkursantrag die Weichen für das jeweils zu eröffnende Verfahren und damit für die Verfolgung der unterschiedlichen Ziele gestellt. Dabei kann zu diesem Zeitpunkt häufig nicht einmal eine vorläufige Prognose zu einer sinnvollen Insolvenzbereinigung getroffen werden.

Die mit der Konkurseinleitung und Konkurseröffnung des englischen Rechts bewirkte Abstufung des einheitlichen Verfahrens ermöglicht demgegenüber zunächst eine Untersuchung der wünschenswerten und erreichbaren Lösungsmöglichkeiten des Insolvenzfalls. Erst als Ergebnis dieser Untersuchung folgt die Gabelung des Verfahrens entweder zum Vergleich oder zum Konkurs, die dem jeweils zu beurteilenden Fall in stärkerem Maß als es das deutsche Recht ermöglicht, gerecht wird.

1) Vgl. statt vieler Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 39 ff., ders., Jur.Bl. 1977, 244; ders., ZfP 1977, 1 (30 f.).

2. Kapitel Das Konkursverfahren vom Konkursantrag bis zur Konkursöffnung

A. Das englische Konkursverfahren

I. Allgemeines

Das englische Konkursverfahren unterscheidet sich in verschiedenen Punkten wesentlich vom deutschen Konkursrecht. Aufgabe des folgenden Kapitels ist es, die einzelnen Stationen des Verfahrens deutlich zu machen und die unterschiedlichen Möglichkeiten des weiteren Verfahrens aufzuzeigen. Der zunächst darzustellende erste Teil des Konkursverfahrens behandelt die Phasen von Stellung des Konkursantrags bis zum Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses mit seinen Wirkungen¹⁾ und erläutert das Zwischenverfahren vom Konkurseinleitungsbeschluß bis zur eigentlichen Konkursöffnung mit seiner Bankrotterklärung²⁾. Zudem wird der in dieser Verfahrensphase mögliche Zwangsvergleich dargestellt³⁾.

Zunächst ist zu klären, wer Subjekt des englischen Konkursverfahrens sein kann. Diese Frage pflegt der englische Jurist unter dem Titel: Who may be made bankrupt ? zu erörtern⁴⁾.

1) Siehe unten S. 51 ff.

2) Siehe unten S. 55 ff.

3) Siehe unten S. 63 ff.

4) Fletcher, Bankruptcy, S. 12 ff.; Eales/de Vos, Guide, S. 4 ff.

Who may be made bankrupt ?

Dem englischen Recht ist der allgemeine Begriff der Konkursfähigkeit - wie ihn das deutsche Recht kennt¹⁾ - fremd²⁾. Ein Konkursverfahren kann nur gegen eine solche Person in Gang gesetzt werden, die zwei wesentliche Merkmale in sich vereinigt. Zunächst muß diese Person ein Schuldner (debtor) in der technischen Bedeutung des Bankruptcy Acts sein³⁾; sie muß ferner eine Bankrotthandlung (act of bankruptcy) begangen haben⁴⁾.

II. Der Schuldner

Nicht jede eine Verbindlichkeit schulden Person ist Schuldner im Sinne des englischen Konkursrechts. Voraussetzung ist vielmehr, daß er den Begriff "debtor" erfüllt. Hinzukommen muß zudem, daß eine Situation der Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist. Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er seine fälligen Verbindlichkeiten mangels flüssiger Mittel nicht begleichen kann⁵⁾. Darüber hinaus müssen sich die Schulden auf eine gesetzliche Mindesthöhe belaufen⁶⁾.

-
- 1) Vgl. statt vieler Uhlenbruck, Insolvenzrecht, RdNr. 377, der "Konkursfähigkeit" definiert als "Fähigkeit eines Schuldners mit seinem Vermögen als Sach- und Rechtsgesamtheit einer durch die Konkursordnung geregelten Gesamtvollstreckung im Interesse aller verfahrensbeteiligten Gläubiger zu unterliegen".
 - 2) Eckstein, Konkursrecht, S. 13.
 - 3) B.A. 1914, s. 1 (2); siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 24 ff.
 - 4) B.A. 1914, ss. 1 (1), 107 (4); Power of Criminal Courts Act 1973, s. 39 (5); I.A. 1976, s. 11 (2).
 - 5) Fletcher, Bankruptcy, S. 2.
 - 6) Mit den Änderungen durch den I.A. 1976, Sch. I wurde der seit 1869 bestehende Mindestbetrag von £ 50 auf £ 200 erhöht.

Der Bankruptcy Act 1914 enthält in s. 1 (2) eine Definition des Begriffs "debtor". Danach ist Schuldner jede Person, ob britischer Staatsbürger oder nicht, der zur Zeit der Begehung einer Bankrotthandlung entweder

- a) persönlich in England war;
- b) einen Residenzort oder gewöhnlichen Aufenthalt in England hatte;
- c) selbst in England ein Geschäft betrieb oder durch einen Vertreter oder Manager betreiben ließ oder
- d) Mitglied einer Personengesellschaft (partnership) war, die in England ihre Geschäfte führt.

S. 1 (2) des Bankruptcy Act 1914 ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des englischen Konkursrechts. Zugleich wird mit dieser Bestimmung zwischen dem Schuldner und der Konkursgerichtsbarkeit der englischen Gerichte eine Verbindung hergestellt, wonach nur jene Personen, die eine der in a)-d) genannten Bedingungen erfüllen, einem Konkursverfahren unterworfen sein können. Liegt somit die Schuldnerqualität iSd Bankruptcy Act 1914 nicht vor, kann jemand in England hohe Schulden haben und dennoch nicht dem englischen Konkursrecht unterliegen.

1. Einzelne Merkmale des gesetzlichen Schuldnerbegriffs

a) England

Alle vier Möglichkeiten des persönlichen Verweilens oder der geschäftlichen Betätigung eines Schuldners sind gesetzlich ausdrücklich auf "England" beschränkt. Doch weder der Bankruptcy Act 1914 noch der Interpretation Act 1889¹⁾ defi-

1) 52 & 53 Victoria.

nieren "England"¹⁾. Es ist davon auszugehen, daß mit "England" Großbritannien unter Ausschluß von Schottland und Irland²⁾ gemeint ist³⁾, da diese beiden Gebiete ausdrücklich nicht dem Anwendungsgebiet dieses Gesetzes unterliegen sollen⁴⁾.

b) Residenzort oder gewöhnlicher Aufenthalt

Die Feststellung, daß eine Person in England ihren Residenzort oder einen gewöhnlichen Aufenthalt (place of residence or ordinary residence) hat, beurteilt sich nach einigen von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien. Sie müssen unabhängig voneinander geprüft und gewichtet werden⁵⁾. - Für einen gewöhnlichen Aufenthalt in England spricht unter anderem der Umstand, daß die Person nicht nur vorübergehend in England weilt, sondern ihr Aufenthalt von einiger Dauer und Beständigkeit ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die Ausübung einer geschäftlichen Tätigkeit sowie die Dauer der dafür verbrachten Zeit⁶⁾.

c) Betreiben eines Geschäfts

Für die Annahme, daß der Schuldner in England ein Geschäft betreibt (carrying on business), reicht nicht, daß er als Angestellter im Geschäft eines anderen arbeitet, auch wenn er dort eine bedeutsame Stellung inne hat⁷⁾. Er muß vielmehr im eigenen Geschäft tätig sein, um die Alternative des s. 1 (2) (c) des Bankruptcy Act 1914 zu erfüllen⁸⁾.

1) Anders heute der Interpretation Act 1978, Sched. I.

2) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 18.

3) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 51.

4) B.A. 1914, s. 169 (2). Im folgenden meint "England" stets den Geltungsbereich des B.A. 1914.

5) Fletcher, Bankruptcy, S. 18; vgl. dazu instruktiv Re Brauch (A Debtor) (1978) Ch. 316 m.w.Nw.

6) Re Bright (Charles) (1901) 18 T.L.R. 37; Re Norris (1885) 5 Morr. 111; Re Erskine (1893) 10 T.L.R. 32.

7) Ex parte Breull (1880) 16 Ch.D. 484;

8) Re Hecquard (1889) 24 Q.B.D. 71.

d) Zeitliche Eingrenzung

Während s. 1 (2) des Bankruptcy Act 1914 die Schuldnerqualität zum Zeitpunkt der Begehung einer Bankrotthandlung definiert, bestimmt s. 4 (1) (d) des Gesetzes zudem, daß ein solcher Schuldner nur dann einem Konkursantrag unterworfen werden kann, wenn er jene Schuldner Voraussetzungen innerhalb eines Jahres vor Konkursantragstellung erfüllt oder in England ein "domicile" hat¹⁾. Erst wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, unterliegt der Schuldner dem Konkursverfahren und der Gerichtsbarkeit des englischen Konkursgerichts.

2. Schuldnergruppen

Dem Schuldnerbegriff unterfallen ausschließlich natürliche Personen²⁾. Es werden Kaufleute, Nichtkaufleute sowie die persönlich haftenden Gesellschafter der "partnership" und "limited partnership" als Schuldner erfaßt. Besondere Voraussetzungen sind hinsichtlich der Schuldnerstellung von Mitgliedern des Parlaments³⁾, Minderjährigen⁴⁾, Geisteskranken⁵⁾, Verstorbenen⁶⁾, Ausländern (foreigners)⁷⁾ und Gesellschaftern der "partnerships"⁸⁾ vorgesehen. - Eine Erläuterung dieser besonderen Voraussetzungen soll sich im folgenden auf die Gruppe der Ausländer und Personengesellschafter beschränken.

1) Der Domizilbegriff des englischen Rechts ist nicht mit dem deutschen Begriff des Wohnsitzes identisch. Während sich der Wohnsitz auf einen einzelnen Ort bezieht, ist Domizil weitergehend und bedeutet die Zugehörigkeit, d.h. die Staats- und Kulturverbundenheit mit einem Rechtsgebiet; vgl. Henrich, Rabatz 25 (1960) 456 ff.

2) Siehe oben S. 6 ff.

3) B.A. 1914, s. 128.

4) Family Law Reform Act 1969, s. 1.

5) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 26, 27.

6) B.A. 1914, s. 130.

7) B.A. 1914, ss. 1 (2) u. 4 (1) (d).

8) B.A. 1914, s. 119.

a) Ausländer

In s. 1 (2) des Bankruptcy Act 1914 wird ausdrücklich erwähnt, daß eine Person, ungeachtet der Tatsache, ob sie britischer Staatsbürger ist oder nicht, "debtor" im Sinne des Gesetzes sein kann¹⁾. Demzufolge kann auch ein in der gesetzlichen Mindesthöhe verschuldeter, zahlungsunfähiger Ausländer (foreigner) als Schuldner im engeren Sinne dem englischen Konkursrecht unterliegen. Voraussetzung ist jedoch, daß er eine der zusätzlichen Bedingungen des s. 4 (1) (d) Bankruptcy Act 1914 erfüllt.

Diese Regelung verhindert die Ingangsetzung eines Konkursverfahrens gegen einen ausländischen Schuldner, bis dieser entweder ein "domicile"²⁾ oder innerhalb eines Jahres vor Verfahrensbeginn einen gewöhnlichen Aufenthalt, ein Wohnhaus oder einen Geschäftssitz in England hat oder aber Mitglied einer Personengesellschaft ist, die in England ihr Geschäft betreibt.

b) Personengesellschafter

Da weder die "partnership" noch die "limited partnership" eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen³⁾, können sie nicht von ihren Gesellschaftern (Partnern) verselbständigte Subjekte des Konkursverfahrens sein. Bei der "partnership" sind dies die einzelnen Gesellschafter, gleichviel ob sie vertretungsberechtigt waren oder nicht. Bei der "limited partnership" hingegen können nur die persönlich haftenden

1) Hiervon ausgenommen sind lediglich Personen und Personengesellschaften, die in Schottland oder Irland ein "domicile" oder ihren Geschäftssitz haben; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 25.

2) Zum Domizilbegriff siehe oben S. 22.

3) Drake, Partnership, S. 2; Sadler v. Whiteman (1910) L.J. K.B. 786.

Gesellschafter (general partners) Subjekte des Konkursverfahrens sein. Voraussetzung ist jedoch zusätzlich, daß der jeweilige Partner die gesetzlich aufgestellten besonderen Schuldner Eigenschaften¹⁾ besitzt.

Bis zum 1.1.1908, als der Limited Partnership Act 1907 in Kraft trat, war nur eine Form der "partnership" bekannt, in der jeder Partner für die Verbindlichkeiten der "partnership" unbegrenzt haftete. Der Limited Partnership Act 1907 führte die "limited partnership" ein, in der ein oder mehrere Partner unbegrenzt für die Verbindlichkeiten der "partnership" hafteten (general partners) und andere auf einen in die "partnership" einzubringenden Betrag beschränkt waren (limited partners)²⁾. Die "limited partnership" entspricht im wesentlichen der Kommanditgesellschaft des deutschen Rechts.

Die "partnership" selbst - auch "firm" genannt³⁾ - ist ein Personenzusammenschluß, der im kaufmännischen wie im nicht-kaufmännischen Bereich seine Geschäfte betreibt, um Gewinn zu erzielen⁴⁾. Sie ist mithin nach ihrem Zweck sowohl der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als auch der offenen Handelsgesellschaft des deutschen Rechts vergleichbar.

1) B.A. 1914, s. 1 (2) iVm s. 4 (1) (d).

2) Limited Partnership Act 1907, s. 4.

3) Demgegenüber wird die Firma der "partnership" im englischen Recht "firm's name" genannt; vgl. Partnership Act 1890, s. 4.

4) "Geschäft" ist jede gewerbliche und nichtgewerbliche Tätigkeit, die - in den Augen von Geschäftsleuten - als kommerzielles und professionelles Geschäft angesehen wird; vgl. auch die Legaldefinition im Partnership Act 1890, s. 1; Partnership Act 1890, s. 45; Underhill/Hesketh, Principles, S. 6; Triebel, Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 179; Drake, Partnership, S. 11, 12; Smith, Family Business, S. 11.

III. Bankrotthandlungen

1. Funktion der Bankrotthandlungen

Neben der Zahlungsunfähigkeit¹⁾ ist für das Vorliegen eines Konkursgrundes erforderlich, daß der Schuldner eine der gesetzlichen Bankrotthandlungen (acts of bankruptcy) begangen hat²⁾. Dabei kann von der Begehung einer Bankrotthandlung regelmäßig auf die Insolvenz des Schuldners geschlossen werden³⁾. Doch kann der Nachweis der Insolvenz allein nicht das Fehlen einer Bankrotthandlung ersetzen. Dieses System hat den Vorzug, daß ein Konkursgrund leicht festzustellen ist.

2. Verschiedene Gruppen von Bankrotthandlungen

Die gesetzlichen Bankrotthandlungen lassen sich in drei Gruppen⁴⁾ einteilen, nämlich in

- (1) jene, die in s. 1 (1) (a-h) des Bankruptcy Act 1914 angeführt sind;
- (2) jene, die unter s. 107 (4)⁵⁾ sowie unter s. 130 (5)⁶⁾ des Bankruptcy Act 1914 erfaßt sind;

1) Zur Definition der Zahlungsunfähigkeit siehe oben S. 19

2) Lindley, Partnership, S. 691.

3) Eckstein, Konkursrecht, S. 3; Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 123; Fletcher, Bankruptcy, S. 13.

4) Vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 1 ff.

5) B.A. 1914, s. 107 (4) enthält nur die Fiktion einer begangenen Bankrotthandlung. Da diese Vorschrift jedoch veraltet ist, bedarf es keiner ausführlichen Darstellung.

6) Der B.A. 1914, s. 130 (5) beinhaltet eine Bankrotthandlung eines Erben im Falle eines Nachlaßkonkurses. Da diese spezielle Konkursform jedoch nicht in dieser Arbeit betrachtet werden soll, wird hierauf nicht eingegangen werden.

- (3) und jene, die in anderen gesetzlichen Vorschriften als dem Bankruptcy Act 1914 enthalten sind. Hierunter fallen insbesondere
- (a) die Begehung eines Verbrechens, aufgrund dessen der Crown Court eine Criminal Bankruptcy Order erläßt¹⁾ und
 - (b) die gerichtliche Aufhebung einer Verwaltungsanordnung nach dem County Courts Act 1959, wenn der Schuldner der Anordnung nicht nachgekommen ist und an dessen Stelle das Gericht nach s. 11 (1) des Insolvency Act 1976 einen Konkurseinleitungsbeschuß erlassen hat²⁾.

Wegen ihrer in der Praxis nach Häufigkeit und Gewicht hervorragenden Bedeutung sollen im folgenden die acht Bankrotthandlungen des Bankruptcy Act 1914, s. 1. (a-h) erläutert werden. Dabei ergeben sich drei Gruppen :

- die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Schuldners über sein Vermögen;
- das tatsächliche Fehlverhalten des Schuldners und
- die Handlungen, die die insolvente Situation des Schuldners offenbaren .

3. Bankrotthandlungen nach s. 1 (1) (a-h) des Bankruptcy Act

a) Rechtsgeschäftliche Verfügungen des Schuldners

aa) Die Übertragung des schuldnerischen Vermögens

Der Schuldner begeht eine Bankrotthandlung, wenn er sein

1) Zu den Befugnissen des Crown Court siehe Criminal Courts Act 1973, s. 39, Sched. 2.

2) Vom Zeitpunkt des Erlasses des Konkurseinleitungsbeschlusses wird der Schuldner betrachtet, als habe er eine Bankrotthandlung begangen; I.A. 1976, s. 11 (5).

gesamtes Vermögen¹⁾ einem Treuhänder (trustee) zur Verteilung zum Wohle aller Gläubiger²⁾ überträgt (assignment for the benefit of creditors)³⁾. In der Mehrheit dieser Fälle wird die Vermögensübertragung nach den Regeln des Deeds of Arrangement Act 1914 vorgenommen⁴⁾, die typische Form des außergerichtlichen Vergleichs⁵⁾.

Zunächst mag es befremden, daß eine derartige Vermögensübertragung als Bankrotthandlung und somit als Konkursgrund zur Stellung eines Konkursantrags behandelt wird, selbst wenn alle Gläubiger in die Vermögensverteilung eingeschlossen sind. Der Grund liegt - ungeachtet des vom Schuldner verfolgten Motivs⁶⁾ - darin, daß der Schuldner durch den außergerichtlichen Vergleich eine um vieles günstigere Stellung inne hat als nach den Regeln des Bankruptcy Act. Er kann z.B. den Trustee auswählen und über das ihm zu übergebende Vermögen entscheiden⁷⁾. Damit verringert oder vernichtet er die besonderen Befugnisse nach dem Bankruptcy Act. Nach den konkursrechtlichen Regeln stünde den Gläubigern eine umfassende Kontrolle über den Schuldner und sein Vermögen zu. Ebenso obläge die Entscheidung über den zu wählenden Konkursverwalter den Gläubigern. Sie wären nach den Regeln des Bankruptcy Act überdies an der Behandlung und Verteilung des schuldnerischen Vermögens aktiv beteiligt.

1) Re Spackman (1890) 24 Q.B.D. 728.

2) Re Phillips (1900) 2 Q.B.D. 329.

3) B.A. 1914, s. 1 (1) (a).

4) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 6; Eales/de Vos, Guide, S. 6, Fletcher, Bankruptcy, S. 20, Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 3 ff.

5) Nach dem General Annual Report 1979 des Department of Trade (1980) kamen 1977 82, 1978 70, 1979 44 Vergleiche nach dem Deeds of Arrangement Act 1914 zustande.

6) Eckstein, Konkursrecht, S. 231; Fletcher, Bankruptcy, S. 19.

7) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 6 f.

Hierin und in der Beeinträchtigung der Gläubigerrechte auf Befriedigung nach den Ordnungsregeln und Sicherheitsgewährleistungen im Konkursverfahren liegt der Grund, die Vermögensübertragung des Schuldners an einen Treuhänder zur Verteilung an alle Gläubiger als Bankrotthandlung zu erfassen.

Ein Gläubiger kann jedoch auf diese Bankrotthandlung nur dann seinen Konkursantrag stützen, wenn er dem damit verbundenen Vergleich nicht zugestimmt¹⁾ oder die Zustimmung wirksam zurückgenommen hat²⁾. Ein dem Vergleich zustimmender Gläubiger darf nur dann diese Bankrotthandlung zu seinem Konkursantrag verwenden, wenn der Vergleich nach den Regeln des Deeds of Arrangement Act 1914 nichtig ist³⁾, da auch die Zustimmung der Gläubiger damit ungültig ist und sie nicht länger an ihre Erklärungen gebunden sein sollen⁴⁾.

bb) Fraudulöse Vermögensübertragung

Zur Gruppe der rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Schuldners gehört zudem die fraudulöse Gläubigerbenachteiligung durch Vermögensübertragung⁵⁾ (fraudulent conveyance)⁶⁾. Dabei begeht der Schuldner eine Bankrotthandlung, wenn er sein Vermögen an andere überträgt, verschenkt oder freigibt, um die Rechte seiner Gläubiger zu beeinträchtigen oder zu

1) Bamfort v. Baron (1788) 2 T.R. 594; 100 E.R. 319.

2) Re Clarke (1966) 3 All E.R. 622; (1967) Ch. 1121.

3) Deeds of Arrangement Act 1914, s. 24 (2); vgl. auch Pettit, Equity, S. 164.

4) Re a Bankruptcy Notice (1924) 2 Ch. 76; Huddersfield Fine Worsteds Ltd. v. Todd (1915) 42 T.L.R. 52.

5) Übersetzt nach Dietl/Moss/Lorenz, Teil 1, Wörterbuch für Recht, Politik und Wirtschaft.

6) B.A. 1914, s. 1 (1) (b).

vernichten und damit einer Verteilung nach den Regeln des Konkursrechts entgegenzuwirken (Benachteiligungsabsicht)¹⁾.

Darüber hinaus ist eine Handlung des Schuldners nach dem Konkursrecht nur dann als fraudulös zu werten, wenn sie - über die genannte Benachteiligungsabsicht hinaus - auch die tatsächliche Wirkung hat, nur bestimmte Gläubiger zu befriedigen. Ein solches wirtschaftliches Ergebnis steht im Gegensatz zum Gedanken sowohl der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger im Konkurs des Schuldners als auch zu dem Gebot der Verteilung des gesamten schuldnerischen Vermögens.

Der subjektiven Komponente des Begriffs "fraudulös" kommt im Konkursrecht eine zum Teil andere Bedeutung zu als nach den Regeln des Common Law²⁾, denen der Begriff der fraudulösen Handlung ebenfalls bekannt ist. Nach Common Law haftet dem Begriff "fraudulös" eine betrügerische Absicht und somit ein moralisches Unwerturteil an³⁾. Demgegenüber beschränkt sich das konkursrechtliche Verständnis des subjektiven Moments fraudulösen Handelns grundsätzlich - wie oben dargelegt - auf die bloße Benachteiligungsabsicht zu Lasten der Gläubiger. Eine fraudulöse Handlung nach Common Law beinhaltet jedoch nach dem Argument 'a maiore ad minus' stets auch eine fraudulöse Benachteiligung nach dem Bankruptcy Act und ist somit Bankrotthandlung⁴⁾.

Fraglich könnte sein, ob eine fraudulöse Gläubigerbenachteiligung auch dann vorliegt, wenn der Schuldner sein Vermögen

1) Lindley, Partnership, S. 695; Re Wood (1872) 7 Ch.App. 302; Radcliffe v. Abbey Road and St. John's Wood Permanent Building Society (1918) L.J.Ch. 557.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 22; Eales/de Vos, Guide, S. 6.

3) Re Marshall (1844) 13 L.J. Bcy. 19.

4) Das gleiche gilt für die fraudulöse Handlung nach s. 172 des Law of Property Act 1925. Der dort verwendete Begriff "fraudulent" hat im Textzusammenhang die gewöhnliche Common-Law-Bedeutung; vgl. Re Eichholz (1959) Ch. 708; Lloyds Bank Ltd. v. Marcan (1973) 1 W.L.R. 1387.

nicht an außenstehende Nichtgläubiger, sondern an spätere Konkursgläubiger überträgt. Es ist insoweit allgemein anerkannt, daß auch die Übertragung von Vermögen an Gläubiger eine fraudulöse Handlung des Schuldners im Sinne des s. 1 (1) (b) Bankruptcy Act 1914 darstellt, da dadurch zwangsläufig die Interessen der anderen Gläubiger benachteiligt werden.

Auch die Vermögensübertragung an nur eine Person¹⁾, ob Gläubiger oder nicht, reicht aus, diese Übertragung als Bankrotthandlung zu verstehen, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind²⁾. Dabei ist nicht erforderlich, daß der Schuldner sein gesamtes Vermögen überträgt³⁾. Andererseits braucht die Übertragung auch des gesamten schuldnerischen Vermögens nicht notwendig eine Bankrotthandlung darzustellen. Das ist der Fall, wenn die Vermögensübertragung in gutem Glauben (bona fide)⁴⁾ mit einer wertentsprechenden Gegenleistung erfolgt⁵⁾ und zudem nicht die Wirkung hat, Gläubigerinteressen zu schmälern oder zu vernichten.

cc) Fraudulöse Gläubigerbevorzugung

Überträgt der Schuldner einen Teil oder sein gesamtes Vermögen an einen oder mehrere Gläubiger in der Absicht, sie gegenüber anderen zu bevorzugen, so liegt darin eine Bankrotthandlung⁶⁾, die als fraudulöse Gläubigerbevorzugung (fraudulent preference) bezeichnet wird.

-
- 1) Ex p. Helder (1883) 24 Ch.D. 339; Wheatley's Trustee v. Wheatley Ltd. (1901) 85 L.T. 491; Re David and Adlard (1914) 2 K.B. 694; Re Lloyd's Furniture Palace (1925) Ch. 853.
 - 2) Die schuldnerische Vermögensübertragung stellt dann keine Bankrotthandlung dar, wenn der Schuldner danach all seinen weiteren Zahlungsverpflichtungen nachkommen kann.
 - 3) Etwas anderes gilt nach B.A. 1914, s. 1 (1) (a).
 - 4) Re a Debtor (1965) 3 All E.R. 453; Re Simms (1930) 2 Ch. 22; Re Dalton (1963) Ch. 336.
 - 5) Re Baum (1878) 10 Ch.D. 373; Re Cross (1879) 11 Ch.D. 539.
 - 6) B.A. 1914, s. 1 (1) (c).

Der Empfänger der Leistung muß Gläubiger sein¹⁾. Zudem darf die Handlung nicht nur die tatsächliche Wirkung einer Bevorzugung vor anderen Gläubigern haben; die Gläubigerbevorzugung muß den Schuldner vielmehr als leitendes Motiv zur Vermögensübertragung veranlaßt haben. Nicht die Übertragung des Vermögens als solche oder die volle Bezahlung nur einiger Schulden ist fraudulös, sondern die Absicht, den oder die tatsächlich begünstigten Gläubiger vor anderen zu bevorzugen²⁾.

In der Praxis ist es für einen Gläubiger stets schwierig, seinen Konkursantrag auf diese Bankrotthandlung zu stützen. Denn die wahre Situation und die wirkliche Absicht des Schuldners zeigen sich häufig erst im Laufe des Konkursverfahrens, in dem der Schuldner seine gesamte wirtschaftliche Lage einschließlich seiner Vermögensverhältnisse offenzulegen und einer Überprüfung zugänglich zu machen hat. Demgemäß wird auf diese Bankrotthandlung fraudulöser Gläubigerbevorzugung nur selten ein Konkursantrag gestützt³⁾.

b) Tatsächliches Fehlverhalten des Schuldners

Die von dieser Gruppe umfaßten Bankrotthandlungen gehen auf ein tatsächliches Verhalten des Schuldners zurück⁴⁾. Danach begeht er eine Bankrotthandlung, wenn er entweder

- England oder Wales verläßt;
- sich außerhalb Englands oder Wales aufhält oder nicht mehr dorthin zurückkehrt;
- sein Wohnhaus verläßt oder davon fernbleibt oder
- beginnt, "das Haus zu hüten" (begins to keep house).

1) Etwas anderes gilt nach B.A. 1914, s. 1 (1) (b).

2) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 8.

3) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 9;
Fletcher, Bankruptcy, S. 25.

4) B.A. 1914, s. 1 (1) (d).

Bei all diesen Verhaltensweisen muß der Schuldner die Absicht haben zu vermeiden, mit seinen Gläubigern in Kontakt zu kommen, um die Durchsetzung ihrer Interessen zu schmälern oder zu vernichten¹⁾. Es obliegt dem antragstellenden Gläubiger, die Bankrotthandlung und die damit verfolgte Absicht des Schuldners zu behaupten und als Tatsache (as a matter of fact) nachzuweisen²⁾. Dies ist in der Praxis schwierig.

Fehlt dem Schuldner bei einer der genannten Verhaltensweisen die erforderliche Absicht, begeht er keine Bankrotthandlung, selbst wenn Gläubiger dabei zu Schaden kommen. Demgegenüber liegt eine Bankrotthandlung vor, wenn seine Absicht, Gläubigerinteressen zu schmälern oder zu vernichten, nachgewiesen ist, auch wenn tatsächlich kein Nachteil für die Gläubiger eingetreten ist³⁾. Erforderlich ist also ein durch die genannte Absicht geprägtes, wenn auch möglicherweise erfolgskupiertes Verhalten des Schuldners.

Zur Erläuterung der für deutsche Rechtsvorstellungen ungewöhnlichen vierten Gruppe dieser Bankrotthandlungen (begins to keep house) lassen sich die in der englischen Rechtspraxis nicht seltenen Fälle anführen, in denen sich der Schuldner z.B. von seinem Geschäftssitz völlig zurückzieht⁴⁾ oder seine Anwesenheit von seinen Angestellten gegenüber Gläubigern verleugnen läßt⁵⁾.

1) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 17; Fletcher, Bankruptcy, S. 15.

2) Vgl. z.B. Re Skelton (1877) 5 Ch.D. 979; Re Stanger (1882) 22 Ch.D. 436; Re Curtis (1893) 9 T.L.R. 387; Re a Debtor (No. 360 of 1951), (1952) 1 All E.R. 519; Re Cohen (1950) 2 All E.R. 36.

3) Vgl. Rouch v. Great Western Railway Co. (1841) 1 Q.B. 42; 113 E.R. 1049; Fowler v. Padget (1798) 7 T.R. 509.

4) Key v. Shaw (1832) 8 Bing. 320.

5) Siehe z.B. Curteis v. Willes (1824) 4 Dow & Ry 224; Dudley v. Vaughan (1808) 1 Camp. 271; 170 E.R. 954; Richardson v. Pratt (1885) 52 L.T. 614.

c) Insolvenz offenbarende Handlungen

aa) Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners

Erfolgt eine gegen den Schuldner gerichtete Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, so ist damit eine Bankrotthandlung des Schuldners indiziert¹⁾, wenn die von der Vollstreckung erfaßten Vermögensteile entweder zur Befriedigung des Gläubigers veräußert werden²⁾ oder sich einundzwanzig Tage im Besitz des Gerichtsvollziehers befinden³⁾.

Der Behandlung der Zwangsvollstreckung als Indikator für eine Bankrotthandlung liegt der Gedanke zugrunde, dem Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger im Konkurs Geltung zu verschaffen. Anders als nach deutschem Konkursrecht bleiben deshalb im Wege der Zwangsvollstreckung erworbene Befriedigungsrechte einzelner Gläubiger im allgemeinen nicht wirksam⁴⁾.

bb) Schuldnerische Erklärung der Zahlungsunfähigkeit

Reicht der Schuldner bei Gericht eine Erklärung über seine Zahlungsunfähigkeit ein oder stellt er selbst Konkursantrag gegen sich, begeht er damit eine seine Insolvenz offenbarende Handlung. Das Gesetz bezeichnet sie als Bankrotthandlung⁵⁾.

1) B.A. 1914, s. 1 (1) (e).

2) B.A. 1914, s. 1 (1) (e) 1. Fall; vgl. Bunge, Englisches Zwangsvollstreckungsrecht, S. 30.

3) B.A. 1914, s. 1 (1) (e) 2. Fall; vgl. Bunge, Englisches Zwangsvollstreckungsrecht, S. 30 ff. Der Besitz des Gerichtsvollziehers (holding) kann im tatsächlichen Besitz (close possession) oder in einem Besitzmittlungsverhältnis (walking possession) bestehen, wobei die Vermögensteile beim Schuldner verbleiben und dieser sich schriftlich verpflichtet, sie nicht zu veräußern. Siehe z.B. National Commercial Bank of Scotland v. Arcan Demolition and Construction Ltd. (1966) 2 Q.B. 593; Re Dalton (1963) Ch. 336. Beide Formen des Besitzes stellen eine holding im Sinne des Konkursgesetzes dar.

4) Eine Ausnahme gilt, wenn der Gerichtsvollzieher bereits verkauft oder die Vermögensteile länger als einundzwanzig Tage in Besitz hat.

5) B.A. 1914, s. 1 (1) (f).

Von der Möglichkeit, die Zahlungsunfähigkeit vor Gericht zu erklären, wird in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht¹⁾. Einen Konkursantrag gegen sich selbst stellt der Schuldner demgegenüber häufiger. Das ist der Fall, wenn er im Konkursverfahren die einzige Möglichkeit sieht, seine Schulden zu bereinigen und sich mit Hilfe der zu erwartenden Schuldbefreiung (discharge)²⁾ für die Zukunft von der Last der Verbindlichkeiten zu entledigen.

cc) Nichterfüllung einer gerichtlichen Zahlungsaufforderung mit Konkursandrohung

Der Schuldner begeht eine Konkurshandlung, wenn er einer gegen ihn erwirkten gerichtlichen Zahlungsaufforderung mit Konkursandrohung nicht innerhalb der ihm darin gesetzten Frist nachkommt³⁾.

Diese Bankrotthandlung hat in der Praxis die größte Bedeutung, da sich die Mehrzahl der Konkursanträge darauf stützt⁴⁾. Ein Gläubiger wählt den Weg der gerichtlichen Zahlungsaufforderung, um in erster Linie die Befriedigung seiner Forderung zu erlangen. Bleibt er erfolglos und fehlt ihm mangels Kenntnis einer anderen Bankrotthandlung ein für den Konkursantrag hinreichender Grund, kann er die Nichterfüllung der Zahlungsaufforderung als eigenständige Bankrotthandlung zur Stützung seines Konkursantrags verwerten⁵⁾.

dd) Bekanntgabe der Zahlungseinstellung an den Gläubiger

Der Schuldner begeht auch dann eine Bankrotthandlung, wenn er einem Gläubiger oder mehreren seine Zahlungseinstellung

1) Vgl. Pearman/Cheek, Bankruptcy, S. 9 f.; einer der wenigen Fälle ist Ransford v. Maule (1873) L.R. 8 C.P. 672.

2) Siehe unten S. 200 ff.

3) B.A. 1914, s. 1 (1) (g) iVm. s. 2; B.R. 1952, rr. 135-142; siehe hierzu Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 29 ff.

4) Fletcher, Bankruptcy, S. 28 ff.; Sales, Bankruptcy, liquidation and receivership, S. 11; Pearlman/Cheek, Bankruptcy, S. 4; Goldman, C.L.L., Insolvency, S. 6.

mitteilt¹⁾. Die Mitteilung bedarf keiner besonderen Form. Aus ihr muß jedoch für den Empfänger hervorgehen, daß der Schuldner seine Zahlungen bereits eingestellt hat oder demnächst einstellen wird (that the debtor has suspended or is about to suspend payment of his debts)²⁾.

4. Bankrotthandlungen von Partnern einer "partnership"

Wird eine "partnership" von einem Konkursantrag berührt, so ist von zentraler Bedeutung, gegen wen Konkursantrag zu stellen ist. Die von nur einem Partner allein begangene Bankrotthandlung verwickelt grundsätzlich nur diesen in Konkurs³⁾. Konkurseinleitungs- und Konkurseröffnungsbeschluß sind ebenfalls nur gegen den Partner zu richten, der die Bankrotthandlung begangen hat.

Um gegen zwei oder mehrere Partner einer "partnership" gemeinsam einen Konkursantrag stellen zu können, ist erforderlich, daß je eine Bankrotthandlung von jedem der Partner begangen worden ist⁴⁾. Die Bankrotthandlungen müssen nicht der gleichen Gruppe angehören⁵⁾. Voraussetzung ist lediglich, daß jeder der Partner seine Bankrotthandlung während des Bestehens einer gemeinsamen Schuld verübt⁶⁾.

-
- 1) Wann eine Mitteilung solchen Inhalts vorliegt, ist stets abhängig von den Gegebenheiten jeden einzelnen Falles und deren Interpretationen; vgl. Re Lamb (1887) 4 Morr. 25.
 - 2) Vgl. Crook v. Morley (1891) A.C. 316; Ex p. Holt (1893) 2 Q.B. 116; Ex p. Soarn and Morley (1896) 2 Q.B. 407; Re Miller (1901) 1 K.B. 51; Re a Debtor (1929) 1 Ch. 362
 - 3) Lindley, Partnership, S. 692, 703; Mills v. Bennett (1814) 2 M & S 556.
 - 4) Lindley, Partnership, S. 702; Beasley v. Beasley (1736) 1 Atk. 97; Allen v. Hartley (1784) 4 Doug 20; Dutton v. Morrison (1810) 17 Ves. 193; Hogg v. Bridges (1818) 8 Taunt 200.
 - 5) Lindley, Partnership, S. 702.
 - 6) Lindley, Partnership, S. 703; Ex p. Bamford (1809) 15 Ves. 449.

Liegt eine gemeinschaftlich begangene Bankrotthandlung vor, so muß die Mitwirkung an ihr jedem Partner einzeln nachgewiesen werden¹⁾. Dies folgt aus der Regel, daß eine von nur einem Partner begangene Bankrotthandlung nicht als durch die "partnership" begangen, betrachtet werden kann²⁾.

Übertragen z.B. alle Partner gemeinschaftlich handelnd ihr partnerschaftliches Vermögen auf eine andere Person, die es übernimmt, für die Schulden der "partnership" aufzukommen, so liegt in dieser Übertragung eine von der "partnership" gemeinsam begangene Bankrotthandlung iSd s. 1 (1) (b) des Bankruptcy Act 1914³⁾. - Haben sich alle Partner zur Zahlungseinstellung entschlossen und begleichen sie nur noch einige Schulden, um bestimmte Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern zu bevorzugen, so liegt auch darin eine gemeinsame Bankrotthandlung aller Partner⁴⁾.

IV. Beginn des Konkursverfahrens

1. Allgemeine Betrachtung

Wie bereits dargestellt, muß ein Schuldner, um Subjekt des Konkursverfahrens sein zu können, Schuldner in der Definition des Bankruptcy Act sein⁵⁾ und eine der gesetzlichen Bankrotthandlungen begangen haben⁶⁾. Zusätzliche Voraussetzung ist, daß diese Bankrotthandlung innerhalb von drei Monaten vor Stellung des Konkursantrags begangen worden ist⁷⁾.

1) Mills v. Bennett (1814) 2 M & S 556; Ex p. Blain (1879) 12 Ch.D. 522; Ex p. Mavor (1815) 19 Ves. 543.

2) Lindley, Partnership, S. 692.

3) Lindley, Partnership, S. 701; Ex p. Zwilchenbart (1844) 3 M.D. & D. 671; Turquand v. Vanderplank (1842) 10 M & W 180.

4) B.A. 1914, s. 1 (1) (c).

5) Siehe oben S. 19 ff.

6) Siehe oben S. 25 ff.

7) B.A. 1914, s. 4 (1) (c).

Nur innerhalb dieser zeitlichen Grenze kann sie jeder Gläubiger, sofern er ein zur Konkursantragstellung berechtigter Gläubiger (a good petitioning creditor) ist¹⁾, als Konkursgrund zur Stellung eines Konkursantrags verwenden. - Mit der Stellung des Konkursantrags beim zuständigen Konkursgericht beginnt die erste Station im Konkursverfahren.

2. Zuständigkeit des Gerichts

Die Konkursgerichte sind - entgegen dem allgemeinen Grundsatz der Zentralisation der englischen Gerichtsbarkeit - lokale Gerichte. Es haben die Chancery Division des High Court und bestimmte County Courts Zuständigkeit in Konkurs-sachen²⁾.

Der Konkursantrag ist immer dann beim High Court als zuständiges Gericht anzubringen, wenn der Schuldner während des dem Konkursantrag vorausgehenden Zeitraums von sechs Monaten, größtenteils seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder einen Geschäftsbetrieb im Londoner Konkursbezirk gehabt hat³⁾. - Auch wenn der Schuldner nicht in England wohnt oder der antragstellende Gläubiger die Anschrift des Schuldners nicht kennt, ist der High Court das zuständige Gericht⁴⁾.

In allen anderen Fällen bestimmt das Gesetz, daß der Konkursantrag bei dem County Court desjenigen Konkursbezirks einzureichen ist, in dem der Schuldner während des oben genannten Zeitraums überwiegend entweder gewohnt oder ein Geschäft ge-

1) B.A. 1914, s. 4 (1) (a) (b); siehe unten S. 40.

2) B.A. 1914, s. 96 (1) iVm s. 100; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 438; Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 122.

3) B.A. 1914, s. 98 (1); der Londoner Konkursbezirk ist definiert in s. 99 des B.A. 1914 und Sched. III; B.A. 1914, s. 96 (2).

4) B.A. 1914, s. 98 (1); vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 71; Oyez, Weaving's Notes, S. 1, 2.

führt hat¹⁾. - In all jenen Fällen, in denen der Schuldner während der dem Konkursantrag vorausgehenden sechs Monate im Bezirk eines Konkursgerichts gewohnt und in einem Bezirk eines anderen Konkursgerichts ein Geschäft betrieben hat, ist zuständiges Konkursgericht stets das des Geschäftsbezirks²⁾.

3. Der Konkursantrag

Zur Konkursantragstellung berechtigt sind sowohl ein oder mehrere Gläubiger als auch der Schuldner selbst³⁾.

a) Konkursantrag des Schuldners

Ist der Schuldner nicht in der Lage, seine gegenwärtig fälligen Schulden zu begleichen, so ist er berechtigt, aber nicht verpflichtet, Konkursantrag gegen sich zu stellen⁴⁾. In der Konkursantragstellung liegt eine Bankrotthandlung⁵⁾. Die Höhe seiner Schulden ist dabei ohne Bedeutung. Dieser Umstand verdient deshalb Beachtung, da sich insoweit eine Abweichung zum Gläubigerkonkursantrag findet, der eine ge-

-
- 1) B.A. 1914, s. 98 (2). Jedoch nicht alle County Courts haben Konkursgerichtsbarkeit; vgl. County Courts (Bankruptcy and Companies Winding-up Jurisdiction) Order 1971, S. I. 1971 No. 656, S.I. 1971 No. 1982 und S.I. 1976 No. 852. Fletcher, Bankruptcy, S. 71; Oyez, Weaving's Notes, S. 2.
- 2) B.R. 1952, r. 145 (2); siehe auch Oyez, Weaving's Notes, S. 3; Re Bowie (1880) 16 Ch.D. 484.
- 3) B.A. 1914, ss. 4, 6.
- 4) Fletcher, Bankruptcy, S. 44; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 68 f; zur Form siehe B.R. 1952, rr. 143, 144; vgl. Ex p. Jerningham (1878) 9 Ch.D. 466.
- 5) B.A. 1914, s. 1 (1) (f).

setzlich bestimmte Mindestforderung bezeichnen muß¹⁾. - Der Konkursantrag wird vom Gericht angenommen, sobald der Schuldner einen Betrag zur Deckung der entstehenden Gebühren und Ausgaben entrichtet hat²⁾.

Ist eine "partnership" zahlungsunfähig, d.h. reicht das partnerschaftliche Vermögen nicht aus, die gesellschaftlichen Verbindlichkeiten zu begleichen, kann ein Konkursantrag mangels eigener Rechtspersönlichkeit der "partnership" nur im Einverständnis aller Partner gestellt werden³⁾. Im Falle der "limited partnership" kann der Konkursantrag nur von einem "general partner" gestellt werden und muß die Erklärung enthalten, daß alle "general partners" mit der Antragstellung übereinstimmen⁴⁾.

Hat der Schuldner Konkursantrag gegen sich selbst gestellt, kann er ihn nicht mehr zurücknehmen, es sei denn, daß das Gericht einem solchen Anliegen zustimmt⁵⁾. Damit soll verhindert werden, daß der Schuldner das Verfahren nach dem Bankruptcy Act mißbraucht, um Zeit zu gewinnen und sich beispielsweise einem Zwangsvollstreckungsverfahren vorübergehend zu entziehen.

In den meisten Fällen verbindet der Schuldner mit dem Konkursantrag sogleich einen Antrag auf Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses, wodurch die erste Station im Verfahren

1) Siehe unten S. 44 f.

2) B.R. 1952, r. 146 (2); vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 585. Der zu entrichtende Betrag wurde durch die Bankruptcy Amendment Rules 1976 von £ 5 auf £ 50 erhöht.

3) B.A. 1914, s. 119; B.R. 1952, r. 281; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 157; Fletcher, Bankruptcy, S. 47; Lindley, Partnership, S. 588.

4) B.R. 1952, r. 283 (2); Lindley, Partnership, S. 857; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 157.

5) B.A. 1914, s. 6 (2).

- die Verhandlung über den Konkursantrag (hearing of the petition) - übergegangen wird. Gelangt das Gericht zu der Überzeugung, daß der Schuldner das Verfahren nicht zu unlauteren Zwecken benutzt¹⁾, erläßt es sogleich einen Konkurseinleitungsbeschluß²⁾. - Eine Besonderheit des englischen Rechts besteht darin, daß sich der Schuldner mit dem Konkurseinleitungsbeschluß noch nicht im Konkurs befindet, sondern - mit weiteren noch zu erörternden Rechtsfolgen - erst dorthin "auf den Weg" gebracht wird.

b) Konkursantrag des Gläubigers

In der Praxis werden die meisten Konkursanträge von den Gläubigern gestellt. Ihnen obliegt die Beweislast für alle formellen und materiellen Voraussetzungen des Konkursantrags³⁾.

aa) Der Gläubiger

Das Konkursgesetz enthält keine Definition darüber, wer Gläubiger und als solcher zur Stellung eines Konkursantrags berechtigt ist⁴⁾. Demgegenüber finden sich im Gesetz nähere Bestimmungen des Schuldnerbegriffs⁵⁾ sowie eine Definition des besonderen Begriffs des gesicherten Gläubigers (secured creditor)⁶⁾. Mangels gesetzlicher Anhaltspunkte für das Be-

1) Eales/de Vos, Guide, S. 11; Re Bond (1888) 21 Q.B.D. 17; Re Betts (1901) 2 K.B. 39; Re Larard (1896) 3 Mans. 317.

2) B.A. 1914, s. 6 (1).

3) Pearlman/Cheek, Bankruptcy, S. 6; Re Brauch (A Debtor) (1978) Ch.D. 316.

4) B.A. 1914, s. 4 (1) (a-d) beinhaltet lediglich die zur Konkursantragstellung vom Gläubiger zu erfüllenden Bedingungen.

5) B.A. 1914, s. 1 (2); siehe oben S. 19 ff.

6) B.A. 1914, s. 167.

griffsverständnis ist daher auf die allgemeine bei Verfahren gebräuchliche Bedeutung zurückzugreifen, nach der "Gläubiger" jede Person ist, die gegen einen Schuldner eine Forderung in Geld oder Geldeswert hat und die durch einen Anspruch auf Zahlung durchgesetzt werden kann¹⁾.

bb) Gesicherte Gläubiger

Eine besondere Stellung im Konkursverfahren nimmt der gesicherte Gläubiger ein. Ein Gläubiger, der hinsichtlich seiner Forderung vom Schuldner ein Sicherungsrecht eingeräumt bekommen hat²⁾, kann nur dann gegen den Schuldner Konkursantrag stellen, wenn er mit seinem Antrag entweder die Sicherheit zugunsten aller Gläubiger für den Konkursfall aufgibt oder eine Schätzung des Wertes seiner Sicherheit abgibt. Im letzteren Fall kann er nur dann einen Konkursantrag stellen, wenn sein Forderungsbetrag abzüglich des geschätzten Sicherungswertes die zur Konkursantragstellung gesetzlich vorgeschriebene Mindestforderungshöhe erreicht³⁾.

cc) Formelle Voraussetzungen

Im Konkursantrag ist der Schuldner namentlich zu benennen. Hinsichtlich des Antrags auf Einleitung des Konkursverfahrens gegen einen Gesellschafter einer "partnership" müssen zwei Situationen unterschieden werden :

1) Fletcher, Bankruptcy, S. 45.

2) B.A. 1914, s. 4 (2).

3) B.A. 1914, s. 4 (1) (a).

- (1) Es kann ein Privatgläubiger des Partners Konkursantrag allein gegen den Partner stellen. Dies ist dann der richtige Weg, wenn er gegen diesen Partner eine private Forderung hat.
- (2) Ein Gesellschaftsgläubiger kann seinen Konkursantrag unter den gesetzlichen Voraussetzungen gegen alle Partner, aber auch gegen nur einen oder mehrere von ihnen, richten¹⁾. Wird gegen einen Partner Konkursantrag wegen einer Gesellschaftsschuld gestellt, geraten dadurch regelmäßig alle Partner in Konkurs²⁾.

In der Praxis sind insbesondere die den Konkurs der gesamten "partnership" auslösenden Anträge von Bedeutung.

Im Konkursantrag auf Einleitung des Konkursverfahrens gegen eine "partnership" kann trotz mangelnder Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaftsform als Schuldner die Firma (firm-name) benannt werden³⁾. Es sollen darin jedoch die Namen und Adressen aller Partner enthalten sein, wie sie zur Zeit der Antragstellung aus dem Register nach dem Registration of Business Names Act 1916 hervorgehen⁴⁾. Bei Nichtregistrierung der "partnership"⁵⁾ hat der antragstellende Gläubiger die Namen und Anschriften aller Partner nach bestem Wissen anzugeben⁶⁾. - Richtete sich der Konkursantrag auf Einleitung eines Konkursverfahrens gegen eine "limited partnership", muß darin als Schuldner ein unbeschränkt haftender Gesellschafter (general partner) namentlich benannt sein⁷⁾.

1) B.A. 1914, s. 114 ergänzt durch I.A. 1976, s. 1 (1) und Sched. 1; vgl. Drake, Partnership, S. 169.

2) Redmond, Partnership, S. 92; Drake, Partnership, S. 168.

3) B.A. 1914, s. 119; B.R. 1952, r. 148 (1); Lindley, Partnership, S. 168; Sales, Bankruptcy, liquidation and receivership, S. 156; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 472; Fletcher, Bankruptcy, S. 16.

4) B.R. 1952, r. 148 (1) (a).

5) Eine Pflicht zur Registrierung besteht nur, wenn die Firma (firm-name) nicht aus den Namen aller Partner besteht; Registration of Business Names Act 1916, s. 1 No. 1 (3).

6) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 157.

7) Zu den weiteren formellen Voraussetzungen vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 619; B.R. 1952, r. 282.

Mit Stellung des Konkursantrags muß der Gläubiger einen bestimmten Betrag zur Deckung der entstehenden Gebühren und Ausgaben zahlen¹⁾. Erst dann kann der Konkursantrag angenommen werden²⁾. Die durch die Bankruptcy (Amendment) Rules 1976 erfolgte Erhöhung des bei Konkursantragstellung zu zahlenden Betrags von £ 7.50 auf £ 90 wird zur Folge haben, daß ein Konkursantrag für eine nur geringe Schuld kaum noch gestellt werden wird. Diese Neuregelung wird häufig im Interesse einer hinreichenden Berücksichtigung von Gläubigerinteressen kritisiert, da in der Mehrheit der Fälle nicht gedeckter Schulden das Konkursverfahren das einzige Hilfsmittel zur Durchsetzung der Forderungen war³⁾: - Die Erhöhung des bei Konkursantragstellung zu entrichtenden Vorschusses beruht ausschließlich auf fiskalischen Erwägungen. Die Konkurseinleitungsbeschlüsse, die 1977 noch ca. 6.700 betragen hatten, verringerten sich im Jahre 1978 bereits auf ca. 3.540⁴⁾, womit eine erhebliche Entlastung der Konkursgerichte und des Department of Trade⁵⁾ einherging.

Auch ein Gläubiger kann seinen Konkursantrag nicht ohne Zustimmung des Konkursgerichts zurücknehmen⁶⁾. Das Gericht darf die Zustimmung jedoch nicht versagen, wenn der Schuldner zwischenzeitlich die Forderung des Gläubigers beglichen hat und kein anderer Gläubiger an die Stelle des ursprünglich antragstellenden Gläubigers tritt⁷⁾.

1) B.R. 1952, r. 146 (1).

2) B.R. 1952, r. 146 (3).

3) O'Drisoll, Sol.J. 120 (1976) 859; Goldman, Sol.J. 121 (1977) 36.

4) Goldman, C.L.L., Insolvency, S. 7 f. Zudem bewirkte die Erhöhung des Vorschusses, daß ein Verlust des Insolvency Service im Jahre 1977 in Höhe von £ 984.000 zu einem Überschuß im Jahre 1978 in Höhe von £ 343.000 führte.

5) Zu den Konkursorganen 'Konkursgericht' und 'Department of Trade' siehe unten S. 85 ff., 88 ff.

6) B.A. 1914, s. 5 (7).

7) B.A. 1914, s. 111; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 67; Re Bebro (1900) 2 Q.B. 316; Re a Debtor (No. 883 of 1927) (1928) Ch. 199; Re Hay (1913) 110 L.T. 47.

c) Zeitliche Grenze der Konkursantragstellung

Der Bankruptcy Act 1914 bestimmt¹⁾, daß eine Bankrotthandlung, auf die der Gläubiger seinen Konkursantrag stützt, innerhalb der letzten drei Monate begangen worden sein muß. Ist dieser Zeitraum verstrichen, ist die darin begangene Bankrotthandlung nicht länger als Konkursgrund zur Stellung eines Konkursantrags verwendbar²⁾.

4. Die Schuld als materielle Antragsvoraussetzung

Wie bereits dargelegt³⁾, ist der Gläubiger zur Konkursantragstellung berechtigt, wenn er glaubhaft machen kann, daß der Schuldner eine Bankrotthandlung begangen hat. Darüber hinaus ist als weitere materielle Voraussetzung für den Konkursantrag bestimmt, daß dem Gläubiger eine bestimmte Forderung zusteht⁴⁾, die auf Seiten des Schuldners mit dem Begriff "a good petitioning creditors's debt" bezeichnet wird⁵⁾. Diese Schuld muß einen Mindestwert von £ 200⁶⁾ haben. Der Schuldbetrag kann sich auch aus Forderungen zweier oder mehrerer Gläubiger zusammensetzen, die sich, um diese Mindestgrenze zu erreichen, zu ihrem Konkursantrag verbunden haben⁷⁾.

In seinem Report von 1957 hat das Bladgen Committee noch empfohlen, den bis dahin bestehenden Mindestbetrag von £ 50 nicht zu erhöhen. Damit sollte auch den Gläubigern geringer Forderungen die Möglichkeit erhalten bleiben, vom Konkurs-

1) B.A. 1914, s. 4 (1) (c).

2) Zur Definition der "verwendbaren Bankrotthandlung" siehe B.A. 1914, s. 167.

3) Siehe oben S. 40 ff.

4) B.A. 1914, s. 4 (1) (a).

5) Fletcher, Bankruptcy, S. 59; Pearlman/Cheek, Bankruptcy, S. 4.

6) Durch I.A. 1976, s. 1 (1) und Sched. 1 von 50 erhöht.

7) B.A. 1914, s. 110.

verfahren zur Durchsetzung ihrer Ansprüche Gebrauch zu machen, ohne sich mit anderen Gläubigern zur Stellung eines Konkursantrags verbinden zu müssen. - Die entgegen der Empfehlung des Blagden Committee getroffene gesetzliche Entscheidung hat dem Gläubigerinteresse nicht den Vorrang eingeräumt. Es sollten vielmehr die Konkursgerichte durch die Erhöhung des gesetzlichen Mindestschuld Betrags vor einer Überlastung mit "kleinen" Konkursen geschützt werden¹⁾.

Im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger ist das Bestehen einer rechtlich durchsetzbaren Schuld eine Bedingung sine qua non. Der Gläubiger soll sich zur Durchsetzung seiner Forderung nicht des Konkursverfahrens bedienen dürfen, wenn er diese Forderung nicht auch in einem ordentlichen rechtlichen Verfahren (legal proceeding) hätte durchsetzen können. - Ist die Schuld z.B. verjährt²⁾ und kann der Gläubiger diesen Betrag somit nicht mehr einklagen, so soll er nicht alternativ auf das Konkursverfahren Rückgriff nehmen dürfen. Das gilt ebenso, wenn der Gläubiger seine Forderung nie mit einem rechtlichen Anspruch (by action at law) hätte einklagen können, wie dies z.B. bei Spielschulden³⁾ oder bei Schulden, die auf einem ungesetzlichen Vertrag beruhen⁴⁾, der Fall ist.

a) Bestimmter oder bestimmbarer Betrag

Neben der Mindesthöhe des Schuldbetrags muß die Schuld ein bestimmter oder bestimmbarer Betrag (liquidated sum) sein, der entweder sofort oder in gewisser Zukunft (at some certain future time) zu zahlen ist⁵⁾.

-
- 1) Siehe House of Commons, Standing Committee, Cols. 43-82; Report of the Blagden Committee, Cmnd. 221, para. 16.
 - 2) Re Tynte (1880) 15 Ch.D. 125.
 - 3) Gaming Acts 1854-1968; Hill v. William Hill (Park Lane) Ltd. (1949) A.C. 530; Re Dunn (1949) Ch. 640.
 - 4) Wells v. Girling (1819) 129 E.R. 795.
 - 5) B.A. 1914, s. 4 (1) (b); vgl. Lindley, Partnership, S.704. Ex p. Charles (1811) 104 E.R. 576.

Ein Anspruch aus Vertrag ist grundsätzlich bestimmt oder bestimmbar; enthält der Vertragsanspruch eine Strafe, wird damit der Anspruch zu einem auf einen unbestimmten Betrag¹⁾. Auch Schadensersatzverpflichtungen, die nach englischem Rechtsverständnis mit einem Element von Strafe verbunden sind, stellen - soweit sie noch nicht durch Urteil festgestellt sind - keine Schulden im Sinne des Bankruptcy Act dar. Sie sind aus der Sicht des Konkursgerichts weder bestimmt noch bestimmbar, da - auch wenn der Kläger eine bestimmte Summe fordert - es allein dem im Einzelfall zuständigen Richter obliegt, die Höhe festzusetzen²⁾.

Im Falle gegenseitiger Ansprüche zwischen Schuldner und antragstellendem Gläubiger, kann der Schuldner zunächst einen Anspruch auf Aufrechnung durchsetzen. Nur dann, wenn die verbleibende Forderung des Gläubigers die gesetzliche Mindesthöhe erreicht, liegt eine "good petitioning creditor's debt" im Sinne des Bankruptcy Act vor, die zur Konkursantragstellung berechtigt.

b) Zeitlicher Konnex zwischen Bankrotthandlung und Schuld

Im Bankruptcy Act 1914 sind die wesentlichen Voraussetzungen einer "good petitioning creditor's debt" benannt³⁾. Darüber hinaus besteht ein zusätzliches Erfordernis darin, daß die Schuld, auf die der Konkursantrag gestützt wird, zum Zeitpunkt der Begehung der schuldnnerischen Bankrotthandlung

1) Ex p. Broadhurst (1852) 42 E.R. 1145; Re a Debtor (1962) 106 S.J. 468.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 64; Pearlman/Cheek, Bankruptcy, S. 4.

3) B.A. 1914, s. 4 (1).

bereits vollständig bestanden haben muß¹⁾. Neben den gesetzlichen Erfordernissen zur Konkursantragstellung wird somit auch eine zeitliche Verbindung zwischen Bankrotthandlung und Schuld verlangt.

5. Prüfung des Konkursantrags und Entscheidung

a) Die Anhörung

In einem vom "registrar" festgesetzten Termin²⁾ findet eine Anhörung des Schuldners (hearing) und eine Prüfung des Konkursantrags statt. Danach ist zu entscheiden, ob ein Konkurseinleitungsbeschluß erlassen werden kann. - Die Prüfung des Konkursantrags erfolgt in nicht-öffentlicher Sitzung vor dem "registrar". Regelmäßig sind dabei nur der antragstellende Gläubiger, der Schuldner und ihre Berater zur Anwesenheit berechtigt³⁾. Damit soll verhindert werden, daß Ansehen und Ruf des Schuldners in der Öffentlichkeit herabgesetzt werden, bevor tatsächlich ein Konkurseinleitungsbeschluß gegen ihn ergangen ist.

Der Gläubiger muß die Richtigkeit all seiner Angaben darlegen, d.h. den Gläubiger trifft - im Falle des Bestreitens durch den Schuldner - die Beweislast für alle im Konkurs notwendig vorzutragenden Angaben⁴⁾. Der "registrar" prüft, ob die Forderung des Gläubigers in der angegebenen und ge-

1) Das Erfordernis eines zeitlichen Zusammenhangs zwischen Bankrotthandlung und Schuld wurde im Fallrecht des Common Law entwickelt. Eine erste Entscheidung zu dieser Regel ist Moss v. Smith (1814) 170 E.R. 1031; vgl. andere Ex p. Birkett (1814) 2 Rose 71; Ex p. Bowness (1814) 2 M & S 479; Re a Debtor (1927) 1 Ch. 19; einer der lehrreichsten Fälle aus jüngerer Zeit ist Re a Debtor (No 20 of 1953) (1954) 3 All E.R. 74; Lindley, Partnership, S. 704; Fletcher, Bankruptcy, S. 67.

2) B.R. 1952, r. 162 (2).

3) B.R. 1952, r. 8 (2) iVm B.A. 1914, s. 102 (2) ff.

4) Re a Debtor (No 28 of 1976) (1977) 1 All E.R. 193.

gesetzlich geforderten Mindesthöhe rechtswirksam entstanden und durchsetzbar ist¹⁾, eine innerhalb der zeitlich gesetzten Grenze verwendbare Bankrotthandlung des Schuldners vorliegt und der Schuldner zahlungsunfähig ist²⁾. Er prüft zudem, ob die Schuld bei Begehung der Bankrotthandlung bestanden hat³⁾ und der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor Stellung des Konkursantrags die gesetzlich geforderte Beziehung zur englischen Gerichtsbarkeit gehabt hat⁴⁾.

b) Befugnis zur Zurückweisung des Konkursantrags

aa) Gesetzliche Gründe zur Zurückweisung des Konkursantrags

Kann der Gläubiger die Richtigkeit seiner Angaben - insbesondere über das Vorliegen einer Bankrotthandlung und das Bestehen seiner Forderung - nicht nachweisen oder überzeugt der Schuldner das Gericht von seiner Zahlungsfähigkeit, kann das Gericht nach weitgehend freiem Ermessen den Konkursantrag zurückweisen⁵⁾.

Liegen alle Voraussetzungen zum Erlaß eines Konkurseinleitungsbeschlusses vor, kann der Konkursantrag dennoch zurückgewiesen werden, wenn ein "hinreichender Grund" (sufficient cause) im Sinne des Bankruptcy Act 1914 hierfür besteht⁶⁾. Das ist z.B. der Fall, wenn der Gläubiger dem Schuldner ständig mit der Stellung eines Konkursantrags gedroht oder Gewalt gegen ihn oder seine Familie ausgeübt hat, um die Rückzahlung einer Forderung zu erpressen⁷⁾. Kann der Schuld-

1) B.A. 1914, s. 4 (1) (a) (b); siehe oben S. 44.

2) B.A. 1914, s. 4 (1) (c).

3) Siehe oben S. 46 f.

4) B.A. 1914, s. 4 (1) (d); siehe oben S. 20. Auch die formellen Antragsvoraussetzungen werden vom "registrar" geprüft.

5) B.A. 1914, s. 5 (3).

6) B.A. 1914, s. 5 (3).

7) Re Otway (1895) 1 Q.B. 812; Re Shaw (1901) 83 L.T. 754; Re a Debtor (No 20 of 1904) 91 L.T. 664; Re a Debtor (No 883 of 1927) (1928) Ch. 199; Re a Judgment Summons (No 25 of 1952) (1953) Ch. 195.

ner einen solchen oder ähnlichen auf ihn ausgeübten Druck nachweisen, betrachtet das Gericht den Konkursantrag als "befleckt" (tainted), worin ein hinreichender Grund zu seiner Abweisung zu sehen ist¹⁾. Denn der Gläubiger erscheint angesichts eines solchen Verhaltens als nicht schutzwürdig, so daß ihm zur Durchsetzung seiner Forderung der Zugang zu einem Rechtsverfahren - dem Konkurs des Schuldners - versagt wird²⁾.

bb) Tatsächlicher Grund zur Zurückweisung des Konkursantrags

Neben den gesetzlichen Gründen zur Zurückweisung des Konkursantrags kann das Gericht den Antrag aus tatsächlichem Grund mangels Masse ablehnen. Das ist immer dann der Fall, wenn bereits feststeht, daß weder ein gegenwärtiges, noch ein zukünftiges Vermögen des Schuldners zur Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung steht oder stehen wird; ein Konkursverfahren würde lediglich einen Aufwand an Zeit und Kosten verursachen³⁾.

Erscheint es hingegen nur wahrscheinlich, daß kein Vermögen des Schuldners vorhanden ist, führt dies nicht zur Ablehnung des Konkursantrags mangels Masse, da die wirkliche Situation des Schuldners erst in der Prüfung hierüber (examination) festgestellt werden kann⁴⁾. - Ist lediglich erwiesen, daß die Kosten des Verfahrens das verwendbare Vermögen aufzehren werden, so liegt darin kein Grund, den Erlaß eines Konkurseinleitungsbeschlusses zu versagen⁵⁾. Zudem reicht der geleistete Kostenvorschuß oft aus, die Kosten des gerichtlichen Verfahrens zu decken, da der Konkurs in England nur zu einem geringen Anteil vom Gericht durchgeführt wird.

1) Fletcher, Bankruptcy, S. 81.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 80.

3) Re Robinson (1883) 22 Ch.D. 816; Re Otway (1895) 1 Q.B. 812; Re Betts (1897) 1 Q.B. 50.

4) Re Leonard (1896) 1 Q.B. 473; Re Birkin (1896) 3 Mans. 291

5) Re Jubb (1897) 1 Q.B. 651.

c) Zulassung des Konkursantrags

Wurde ein Konkursantrag von einem dazu berechtigten Gläubiger oder vom Schuldner selbst ordnungsgemäß gestellt und liegen keine Gründe für eine Abweisung vor, ergeht ein gerichtlicher Konkurseinleitungsbeschuß (receiving order)¹⁾. Dieser Beschuß muß streng von dem späteren Konkurseröffnungsbeschuß (adjudication order) unterschieden werden.

Der Konkurseinleitungsbeschuß hat nur vorläufigen Charakter, da sich der Schuldner damit noch nicht im Konkurs befindet. Als Grundlage für den nun beginnenden Verfahrensverlauf, der zur Konkurseröffnung führen kann²⁾, unterwirft er den Schuldner von diesem Zeitpunkt an den Regeln des Konkursrechts. Die Führung der schuldnerischen Angelegenheiten unterliegt der Kontrolle des Gerichts, die von einem amtlichen Sequester ausgeübt wird³⁾.

Der Konkurseinleitungsbeschuß wird vom Konkursrichter oder vom "registrar" erlassen⁴⁾. In ihm sind Art und Zeitpunkt der begangenen Bankrothandlung bezeichnet, die zum Einleitungsbeschuß geführt hat⁵⁾. Eine Kopie des Einleitungsbeschlusses wird dem Schuldner zugestellt und der Erlaß des Beschlusses in der Zeitung veröffentlicht⁶⁾. Das Gericht

1) B.A. 1914, s. 3.

2) Im Gegensatz dazu ergeht ein Konkurseröffnungsbeschuß sogleich mit dem Einleitungsbeschuß, wenn der Schuldner dies beantragt; B.R. 1952, r. 217.

3) Zu den Aufgaben des amtlichen Sequesters siehe unten S. 90 ff.

4) B.A. 1914, ss. 3, 6 (1); B.R. 1952, r. 174.

5) Zum weiteren Inhalt des Einleitungsbeschlusses siehe B.R. 1952, r. 175 (1), (2); Forms 29, 30, 31.

6) B.R. 1952, rr. 176, 177, 178 (1)(b) und 356 zus. mit B.A. 1914, ss. 11, 74 (1). Die Veröffentlichung erfolgt in der "London Gazette" und in einem lokalen Tagesblatt; B.A. 1914, s. 167. Zur Registrierung des Konkurseinleitungsbeschlusses im "Register of Writs and Orders affecting Land" siehe Land Charges Act 1972, ss. 6, 8; Law of Property Act 1925, s. 198; Law of Property Act 1969, s. 24 (1), (3). Mit der Registrierung wird die unwiderlegliche Vermutung der Kenntnis von dem Einleitungsbeschuß aufgestellt, die einen gutgläubigen Erwerb ausschließt.

kann von der Veröffentlichung absehen, wenn es dies für ratsam hält¹⁾. Es handelt sich insoweit um solche Fälle, in denen sich der Schuldner durch die erneute Erlangung von Kapital von seinen Verpflichtungen befreien könnte²⁾ oder in denen er gegen den Einleitungsbeschuß einen "appeal" einlegen will³⁾. Nicht zu übersehen ist die damit einhergehende Gefahr für den Fall, daß es dem Schuldner letztlich nicht gelingt, den Konkurs abzuwenden. Denn der Einleitungsbeschuß bleibt auch trotz Nichtveröffentlichung vom Zeitpunkt seines Erlasses an in Kraft und bildet die Grundlage für den Konkursverwalter, die nach Erlaß des Beschlusses vorgenommenen Übertragungen ihm gegenüber für ungültig zu erklären⁴⁾. Um insoweit unbillige Härten zu verhindern, wurde mit dem Bankruptcy (Amendment) Act 1926 eine Regel eingeführt⁵⁾, nach der Übertragungen von schuldnerischem Vermögen auf einen anderen, die nach Erlaß des Einleitungsbeschlusses, aber vor seiner Veröffentlichung stattfanden, auch gegenüber dem Konkursverwalter gültig sein sollten; Voraussetzung ist, daß diese Person nachweisen kann, keine Kenntnis vom Konkurseinleitungsbeschuß gehabt zu haben.

6. Der Konkurseinleitungsbeschuß und seine Wirkungen

a) Der Einleitungsbeschuß gegen einen Individualschuldner

aa) Allgemeine Wirkungen sowie Wirkungen auf das schuldnerische Vermögen

Der Konkurseinleitungsbeschuß ist hinsichtlich des Konkurses von vorläufiger Natur und markiert den zeitlichen Beginn,

1) B.A. 1914, s. 11; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 81.

2) Re Carr (1886) 3 T.L.R. 120.

3) Re Wigzell (1921) 2 K.B. 835.

4) Siehe unten S. 139.

5) B.A.A. 1926, s. 4.

von dem an der Schuldner den Regeln des Bankruptcy Act unterliegt. - Der Einleitungsbeschluß entfaltet seine Wirkung von dem Zeitpunkt an, in dem über den Erlaß entschieden ist¹⁾. Zugleich wird ein amtlicher Sequester ernannt, der eine umfassende Kontrolle über das beschlagnahmte schuldnerische Vermögen übernimmt²⁾. Dadurch soll die spätere Konkursmasse in ihrem Bestand gewahrt und vor möglichen Schmälerungen seitens des Schuldners geschützt werden. Obgleich der Schuldner weiterhin Eigentümer (owner) seines Vermögens bleibt, ist er nicht länger befugt, darüber zu verfügen. Er bleibt jedoch als einziger berechtigt, auf Herausgabe ihm gehörender Vermögensteile zu klagen³⁾; im Falle seines Obsiegens muß er das Erlangte dem amtlichen Sequester zugänglich machen⁴⁾.

Der Schuldner kann demgegenüber nicht mehr verklagt werden; denn eine weitere Wirkung des Einleitungsbeschlusses besteht darin, daß das schuldnerische Vermögen zur Durchsetzung von Gläubigerrechten unangreifbar wird⁵⁾. Das heißt, daß ein Gläubiger von nun an außerhalb des Konkurses keinen Anspruch mehr geltend machen oder ein Verfahren gegen den Schuldner beginnen kann⁶⁾.

Der Konkurseinleitungsbeschluß bewirkt zudem den Stillstand aller Verfahren und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner und sein Vermögen, soweit sie Forderungen betreffen, die im Konkursverfahren geltend zu machen sind. Infolge der

1) Fletcher, Bankruptcy, S. 96; Re Warren (1938) Ch. 725. Unbeachtlich ist, ob bis zur Ausstellung des Einleitungsbeschlusses einige Tage vergehen - vgl. Re Manning (1885) 30 Ch.D. 480 - oder gar ganz vergessen wird - vgl. Blount v. Whiteley (1899) 6 Mans. 48.

2) Nur im Einzelfall nimmt der amtliche Sequester das schuldnerische Vermögen in Besitz; B.A. 1914, s. 74 (2); vgl. Re Sartoris's Estate (1892) 1 Ch. 11.

3) Semler v. Murphy (1967) 2 All E.R. 185.

4) Rhodes v. Dawson (1886) 16 Q.B.D. 948.

5) B.A. 1914, s. 7 (1).

6) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 70; Re Hutton (1969) 2 Ch. 201.

Immunität des schuldnerischen Vermögens werden die vor Er-
laß des Einleitungsbeschlusses begonnenen Verfahren entwe-
der vom Konkursgericht oder von dem Gericht ausgesetzt, in
dem sie anhängig sind¹⁾. Etwas anderes gilt für Strafver-
fahren wegen eines Vergehens oder Verbrechens des Schuldners,
denn die sich daraus ergebende Schuld ist gerade nicht im
Konkursverfahren durchsetzbar²⁾.

bb) Wirkung auf die persönliche Situation des Schuldners

Ogleich sich der Schuldner noch nicht im eigentlichen Kon-
kurs befindet, unterliegt er auch persönlich einer strengen
Kontrolle. Bei Verletzung einer der zahlreichen gesetzlichen
Konkursvorschriften, kann er sich strafbar machen. Folgt er
den Anweisungen des amtlichen Sequesters nicht oder er-
scheint er nicht zur gerichtlichen Anhörung (public exami-
nation) oder zur ersten Gläubigerversammlung, kann der
Schuldner auf Anordnung des Gerichts in Haft genommen werden.
Seine Geschäftsbücher, Waren, Gelder und andere in seinem
Besitz befindliche Vermögensteile können seinem Besitz ent-
zogen werden³⁾. Das gleiche gilt, wenn die Gefahr der Flucht
des Schuldners oder der Vernichtung seiner Bücher und wich-
tiger Dokumente besteht⁴⁾.

Aufgrund des Konkurseinleitungsbeschlusses hat das Konkurs-
gericht zudem die Möglichkeit, auf Antrag des amtlichen Se-
questers - oder später des Konkursverwalters - die Postbe-
hörde für einen Zeitraum von drei Monaten anzuweisen, gegen-
über dem Schuldner eine Postsperrung zu verhängen⁵⁾.

1) B.A. 1914, ss. 7 (1) und 9 (1); B.A. 1914, s. 105 (4);
siehe hierzu Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 123.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 98.

3) B.A. 1914, s. 23 (1)(d); B.R. 1952, rr. 77, 78, 190.

4) B.A. 1914, s. 23 (1)(a),(b); siehe auch B.A. 1914, s. 23
(1)(c) iVm. I.A. 1976, s. 1 und Sched. 1.

5) B.A. 1914, s. 24.

b) Konkurseinleitungsbeschluß gegen einen Partner als Privatschuldner

Die allgemeinen Wirkungen des Konkurseinleitungsbeschlusses gegen einen Partner als Privatschuldner sowie die Wirkungen auf seine persönliche und vermögensrechtliche Situation entsprechen denen des Einleitungsbeschlusses gegen einen gewöhnlichen Schuldner. Insoweit kann auf das oben Gesagte verwiesen werden¹⁾.

Darüber hinaus regelt der Partnership Act 1890, daß in einem solchen Fall die "partnership" aufgelöst werden solle²⁾. Dieser Regelung liegt folgender Gedanke zugrunde : Die Partner einer "partnership" sind mangels abweichender Vereinbarung zur Einzelgeschäftsführung befugt. Somit kann jeder Partner unabhängig von den übrigen grundsätzlich jede in den Bereich der Geschäftsführung fallende Handlung vornehmen. Gerät ein Partner mit seinem Privatbesitz wegen einer gegen ihn privat gerichteten Forderung in Konkurs, sollen die übrigen Partner nicht gezwungen sein, mit einem solchen Partner ihre "partnership" fortzuführen.

Das erscheint verständlich, da alle Partner einer "partnership" unbeschränkt haften, d.h., daß sie gegebenenfalls auch mit ihrem Privatvermögen für Verbindlichkeiten der "partnership" eintreten müssen. Der Konkurs eines Partners hat jedoch eine Verkürzung der Haftungsmasse zur Folge. Somit sieht das Gesetz zum Schutz der nach zahlungsfähigen Partner die Auflösung der "partnership" vor, wenn einer ihrer Partner in Konkurs gerät. - Etwas anderes gilt, wenn die Partner für diesen Fall eine abweichende Vereinbarung getroffen haben³⁾.

1) Siehe oben S. 51 ff.

2) Partnership Act 1890, s. 33.

3) Redmond, Partnership, S. 92 ff.; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 161.

c) Konkurseinleitungsbeschluß gegen eine "partnership" oder "limited partnership"

Der Konkurseinleitungsbeschluß kann an die Firma der "partnership" (in the firm's name) gerichtet sein¹⁾. Das gleiche gilt für die "limited partnership"²⁾. Das hat die Wirkung, als sei gegen jeden unbeschränkt haftenden Partner persönlich ein Einleitungsbeschluß ergangen³⁾.

Ein amtlicher Sequester übernimmt die Kontrolle über das partnerschaftliche Vermögen, um dieses vor Beeinträchtigungen zu bewahren und um dadurch die Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu schützen. Erfordert die Eigenart des Vermögens oder des Geschäftsbetriebs der "partnership" bzw. der "limited partnership" eine besondere Verwaltung, kann der amtliche Sequester hierzu einen "special manager" ernennen⁴⁾.

Der Konkurseinleitungsbeschluß gegen die "partnership" oder die "limited partnership", d.h. gegen die einzelnen unbeschränkt haftenden Gesellschafter als Gesellschaftsschuldner, hat für deren persönliche Situation die gleiche Wirkung wie ein Konkurseinleitungsbeschluß gegen einen gewöhnlichen Schuldner.

V. Das Zwischenverfahren von Konkurseinleitung bis zur Konkureröffnung einschließlich Zwangsvergleich

Das englische Konkursrecht kennt - wie bereits erwähnt - keinen einheitlichen Konkureröffnungsbeschluß, sondern

1) B.R. 1952, r. 285; vgl. Lindley, Partnership, S. 688.

2) B.R. 1952, r. 286.

3) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 620; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 157; Fletcher, Bankruptcy, S. 16; Redmond, Partnership, S. 93.

4) B.A. 1914, s. 10 (1).

zwei in ihrer Bedeutung abgestufte gerichtliche Entscheidungen. Vom Konkurseinleitungsbeschluß (receiving order) bis zum Konkurseröffnungsbeschluß (adjudication order) mit der Bankrotterklärung (adjudication bankrupt) soll dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, durch die Zahlung seiner Schulden oder durch den Abschluß eines Vergleichs mit seinen Gläubigern den eigentlichen Konkurs abzuwenden¹⁾.

Zunächst werden die Gläubiger über die Vermögensverhältnisse des Schuldners und über die die Insolvenz bewirkenden Umstände in Kenntnis gesetzt. Dies geschieht durch eine Vermögensaufstellung (statement of affairs) und eine Befragung (examination) des Schuldners und gegebenenfalls anderer Verfahrensbeteiligter.

1. Die Vermögensaufstellung

Nach Erlaß des Einleitungsbeschlusses ist der Schuldner verpflichtet, gegenüber dem amtlichen Sequester eine Vermögensaufstellung abzugeben²⁾. Sie muß in detaillierter Form Angaben über sein Vermögen enthalten sowie die Verbindlichkeiten und Forderungen, die Namen und Anschriften der Gläubiger, die Entstehungsgründe und die Höhe der einzelnen Verpflichtungen unter Berücksichtigung etwaiger den Gläubigern gewährten Sicherheiten³⁾.

Für das in der Aufstellung zu bezeichnende Vermögen ist nicht allein der gegenwärtige Zeitpunkt - der Erlaß des

1) Kühn, Nachlaßvertrag, S. 23 f.; Buch, Zwangsvergleich, S. 3; Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 246, Fn. 10; Fletcher, Bankruptcy, S. 127.

2) B.A. 1914, s. 14 (1); B.R. 1952, Appendix I, Form 34. Zu den vorgesehenen Fristen siehe B.A. 1914, s. 14 (2)(i)(ii)

3) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 83 f.; Fletcher, Bankruptcy, S. 106.

Einleitungsbeschlusses - maßgeblich. Die Vermögensaufstellung umfaßt vielmehr einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren vor Er-
laß des Einleitungsbeschlusses¹⁾. Sie dient der Information
sowohl des Konkursgerichts als auch der Konkursgläubiger,
die sich anhand der Aufstellung einen Überblick über die
finanzielle Situation des Schuldners verschaffen können.

Da die für das Konkursverfahren angefertigte Vermögensauf-
stellung auch als Beweis gegen den Schuldner verwandt werden
kann²⁾, bleibt es nicht aus, daß belastende Angaben oder die
Anfertigung der Vermögensaufstellung überhaupt vom Schuld-
ner unterlassen wird. Das hat zur Folge, daß das Gericht ge-
gen den Schuldner - auf Antrag des amtlichen Sequesters oder
eines Konkursgläubigers - sogleich das eigentliche Konkurs-
verfahren eröffnen und den Schuldner bankrott erklären
kann³⁾.

Ist ein Konkurseinleitungsbeschluß gegen eine "partnership"
ergangen, müssen die Partner eine gemeinsame Aufstellung
über die partnerschaftlichen Angelegenheiten abgeben und ei-
ne individuelle Vermögensaufstellung ihrer davon gesonderten,
privaten Angelegenheiten anfertigen⁴⁾.

-
- 1) Fletcher, Bankruptcy, S. 104. Zur Erstellung der Vermö-
gensaufstellung kann vom Schuldner oder vom amtlichen Se-
quester ein dazu befähigter Buchprüfer herangezogen wer-
den; B.A. 1914, s. 74 (2); B.R. 1952, rr. 186 (1), 312(a).
 - 2) R. v. Pike (1902) 1 K.B. 552; Re Tollemache (1884) 14 Q.
B.D. 415.
 - 3) B.A. 1914, s. 14 (3). Die Verdeckung der tatsächlichen
Vermögenssituation oder die Nichtanfertigung einer Ver-
mögensaufstellung können zudem einer strafrechtlichen
Verfolgung unterliegen und späterhin zur Aufschiebung ei-
ner möglichen Schuldentlastung führen. Siehe hierzu B.A.
1914, s. 154 (1), (3), (6), (9), (10), (11) und B.A. 1914,
s. 26. Siehe auch unten S. 200 ff.
 - 4) B.R. 1952, r. 287; vgl. Redmond, Partnership, S. 94.

2. Die Befragung

a) Die nichtöffentliche Befragung

Nach Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses findet stets eine nichtöffentliche Befragung (private examination) des Schuldners oder einer anderen Person statt, die über den Schuldner, seine Geschäftsbeziehungen und sein Vermögen Auskunft geben kann¹⁾. Im Gegensatz zum Schuldner²⁾ kann jede andere Person die Auskunft verweigern, wenn sie sich dadurch selbst belasten würde³⁾. Über diese nichtöffentliche Befragung wird ein Protokoll angefertigt⁴⁾, das als Teil der Konkursakten später zur Beurteilung einer Schuldbefreiung des Schuldners (discharge)⁵⁾ herangezogen werden kann.

b) Die öffentliche Befragung

Bis zum Inkrafttreten des Insolvency Act 1976 mußte nach Vorlage der schuldnerischen Vermögensaufstellung stets auch eine öffentliche Befragung des Schuldners (public examination) stattfinden⁶⁾. Der Schuldner war verpflicht-

1) B.A. 1914, s. 25 (1); B.R. 1952, r. 72; Fletcher, Bankruptcy, S. 102 f. Die Ladung einer zu befragenden Person erfolgt im allgemeinen auf Antrag des amtlichen Sequesters. Darüberhinaus läßt die Rechtsprechung auch den Antrag eines Gläubigers - vgl. Re Taylor (1872) L.R. 13 Eq. 409; Re Whicher (1888) 5 Morr. 173 - oder des Schuldners selbst - vgl. Re Austin (1876) 4 Ch.D. 13 - auf Befragen eines Gläubigers für den Fall zu, in dem der Antragsteller den prima facie Beweis erbringt, daß die zu befragende Person sachdienliche Informationen abgeben kann - vgl. Re Saunders (1896) 13 T.L.R. 108; Re a Debtor (No 3 of 1909) (1917) 1 K.B. 558.

2) Re Atherton (1912) 2 K.B. 251.

3) Re Firth (1877) 6 Ch.D. 230; Re Genese (1886) 3 Morr. 223; über die Zulässigkeit von Fragen siehe Customs and Exercise v. Harz (1967) A.C. 760; Re Savundra (1968) 52 Cr. App.R. 637; Re v. Harris (1970) 1 W.L.R. 1252.

4) Re Beall (1894) 2 Q.B. 135; Re Poulson (1976) 2 All E.R. 1020.

5) Siehe unten S. 200 ff.

6) B.A. 1914, s. 15 (1), (2).

tet, an dieser Befragung teilzunehmen; er wurde inhaftiert, wenn er dem nicht nachkam¹⁾. Die im Zusammenhang mit der öffentlichen Befragung bestehenden Vorschriften des Konkursgesetzes wurden allerdings heftig kritisiert. Einerseits bestand die Gefahr, daß das Ansehen eines Dritten durch eine unerwiesene Behauptung beeinträchtigt wurde²⁾. Andererseits gedachte man der Fälle, in denen der Schuldner durch das Zusammentreffen unglücklicher Umstände in seine insolvente Situation geraten war und mit der öffentlichen Vernehmung zusätzlich den damit einhergehenden Makel auf sich nehmen mußte³⁾. In vielen Fällen bot aber der schuldnerische Bericht und seine Vermögensaufstellung schon eine hinreichende Grundlage, um das Verfahren in befriedigender Weise fortführen zu können. Bei solcher Sachgestaltung bereitete die öffentliche Vernehmung nur zusätzliche Kosten, ohne Umstände aufzudecken, die nicht schon aus den schriftlichen Unterlagen des Schuldners hervorgingen. Demzufolge wurde eine Reform dieses Abschnitts des Konkursverfahrens mit dem Inhalt verlangt, daß von der öffentlichen Vernehmung in den meisten Fällen abgesehen werden sollte⁴⁾.

Im Reformgesetz 1976 wurde der geübten Kritik nachgegeben. Nunmehr kann von einer öffentlichen Vernehmung des Schuldners abgesehen werden⁵⁾. Das Konkursgericht, das darüber zu entscheiden hat, muß alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigen, insbesondere, ob der Schuldner eine vollständige Vermögensaufstellung erbracht hat, welcher Art und Höhe seine Schulden sind und ob er zuvor schon einmal bankrott erklärt worden ist⁶⁾. - Inwieweit die Gerichte in

1) B.A. 1914, s. 23 (1) (d) zus. mit B.R. 1952, r. 190;

2) Re Poulson (1976) 2 All E.R. 1020.

3) Fletcher, Mod.L.Rev. 40 (1977) 1973.

4) Siehe z.B. den Report des "Justice Committee on Bankruptcy", (1975), paras. 41-57.

5) I.A. 1976, s. 6; siehe auch Farrar, J.Bus.L. (1976) 59.

6) I.A. 1976, s. 6 (1) (a-e); siehe auch Fletcher, Bankruptcy, S. 114.

Zukunft von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden, bleibt abzuwarten¹⁾.

Wird der Beschluß gefaßt, auf die öffentliche Vernehmung des Schuldners zu verzichten, so soll für all jene Vorschriften des Bankruptcy Act 1914, die auf den Abschluß der öffentlichen Vernehmung abstellen²⁾, die Wirkung eintreten, als sei die öffentliche Vernehmung mit dem Tag des Beschlusses über die Aussetzung der öffentlichen Vernehmung beendet³⁾.

In allen anderen Fällen, in denen das Gericht die Durchführung einer öffentlichen Befragung beschließt, setzt es auf Antrag des amtlichen Sequesters Ort und Zeit der Befragung fest. Es obliegt dem amtlichen Sequester, die Bekanntgabe des gerichtlichen Beschlusses an den Schuldner, die Gläubiger und das Department of Trade und die Veröffentlichung in einer lokalen Tageszeitung zu veranlassen⁴⁾.

Der Schuldner ist verpflichtet, die vom Gericht zugelassenen Fragen des amtlichen Sequesters, der Gläubiger und des Gerichts zu beantworten⁵⁾. Er kann sich ihnen auch dann nicht entziehen, wenn er sich dadurch belastet⁶⁾. Auch über die öffentliche Befragung wird ein Protokoll angefertigt, das in anderen Verfahren als Beweis für und gegen den Schuldner verwendet werden kann. Das Protokoll dient z.B. als Grundlage für einen Vergleich oder eine spätere Schuldentlastung, jedoch auch als Beweis in einem Strafverfahren⁷⁾.

1) Vgl. den Report des "Justice Committee on Bankruptcy", (1975) paras. 55 f.

2) Vgl. z.B. B.A. 1914, ss. 16 (2), (6); 18 (1); 26 (1).

3) I.A. 1976, s. 6 (4).

4) B.R. 1952, rr. 188, 189; Forms 66, 67, 200 (3).

5) B.A. 1914, s. 15 (4), (5), (7).

6) Re Atherton (1912) 2 K.B. 251; Re Padget (1927) 2 Ch. 85; Re Jawett (1929) 1 Ch. 108.

7) R. v. Robinson (1867) L.R. 1 CCR. 80; R. v. Erdheim (1896) 2 Q.B. 260. Etwas anderes gilt für Verfahren gegen eine dritte Person. Dort können die in der öffentlichen Befragung abgegebenen Antworten nicht als Beweis verwendet werden; vgl. Re Brünner (1887) 29 Q.B.D. 572; Re Bottomley (1915) 84 L.J.K.B. 1020.

Gelangt das Gericht zu der Überzeugung, daß die schuldenrischen Angelegenheiten für den weiteren Verfahrensverlauf hinreichend aufgedeckt sind, erklärt es die Befragung durch Beschluß für beendet¹⁾. Ein solcher Beschluß soll nicht vor Beendigung der ersten Gläubigerversammlung ergehen²⁾.

3. Die erste Gläubigerversammlung

Die erste Gläubigerversammlung ist vom Gesetz zwingend vorgeschrieben und muß noch vor der öffentlichen Befragung des Schuldners stattfinden. Eine spätere Gläubigerversammlung wird nur einberufen, wenn sie beantragt wird und ein Bedürfnis hierfür vorliegt. - Der amtliche Sequester setzt Ort und Zeit der ersten Gläubigerversammlung fest, lädt den Schuldner und die Konkursgläubiger und hat bei der Versammlung den Vorsitz inne³⁾. Ort und Zeit der ersten Gläubigerversammlung werden spätestens sechs Tage vor ihrem Stattfinden in der London Gazette und in einem örtlichen Tagesblatt veröffentlicht⁴⁾. Die dem amtlichen Sequester bekannten Konkursgläubiger werden durch eine besondere schriftliche Mitteilung von der Versammlung in Kenntnis gesetzt⁵⁾. - Im Falle eines Einleitungsbeschlusses gegen eine "partnership" lädt der amtliche Sequester sowohl die Gläubiger der "partnership" als auch die Privatgläubiger der einzelnen Partner⁶⁾.

Die erste Gläubigerversammlung ist baldmöglichst nach Er-

1) B.A. 1914, s. 15 (9).

2) Re Williams (1884) 1 Morr. 16.

3) B.A. 1914, s. 74 (1) (c) zus. mit Sched. 1, r. 7 und B.R. 1952, r. 239 (1).

4) B.A. 1914, Sched. 1, r.2.

5) B.A. 1914, Sched. 1, r.3.

6) Redmond, Partnership, S. 94.

laß des Konkurseinleitungsbeschlusses einzuberufen¹⁾, da über den weiteren Verlauf des Verfahrens zu beraten ist. Gegenstand der ersten Gläubigerversammlung ist die Erörterung, ob ein vom Schuldner gemachter Vergleichsvorschlag angenommen werden soll oder nicht, oder ob der Schuldner bankrott erklärt werden soll. Zudem kann die erste Gläubigerversammlung einen Konkursverwalter wählen und einen Gläubigerausschuß einrichten, der die Verwaltung des schuldnerrischen Vermögens durch den Konkursverwalter überwachen soll²⁾.

Die erste Gläubigerversammlung ist beschlußfähig, wenn mindestens drei Konkursgläubiger - oder, wenn nicht mehr als drei Konkursgläubiger vorhanden sind, alle Konkursgläubiger - persönlich anwesend oder vertreten sind. Entscheidungen, die in ordentlichen Beschlüssen (ordinary resolutions) gefaßt werden müssen, bedürfen einer Mehrheit nach Forderungsbeträgen (majority in value) der anwesenden Konkursgläubiger³⁾. Besondere Beschlüsse (special resolutions) bedürfen der Mehrheit nach Köpfen (majority in number) und eine Dreiviertelmehrheit nach Forderungsbeträgen der anwesenden oder vertretenden Konkursgläubiger⁴⁾. Es sind nur solche Gläubiger zur Stimmabgabe berechtigt, die ihre Forderungen gegen den Schuldner vor Einberufung der Gläubigerversammlung angemeldet haben⁵⁾. Gesicherte Gläubiger sind zur Stimmabgabe nur berechtigt, wenn sie entweder ihre Sicherheit aufgeben oder nur für den Teil der nicht gesicherten Forderung stimmen⁶⁾.

1) B.A. 1914, Sched. 1, r. 1.

2) B.A. 1914, s. 20 (1).

3) B.A. 1914, s. 167; siehe z.B. B.A. 1914, ss. 18 (1); 19 (1); 20 (1), (7); 82 (1); 95 (1).

4) B.A. 1914, s. 167; siehe auch B.A. 1914, ss. 16 (2); 21 (1); 129.

5) B.A. 1914, Sched. 1, r. 8.

6) B.A. 1914, Sched. 1, r. 10.

4. Der Zwangsvergleich

a) Der Zwangsvergleich im Zwischenverfahren

Nach Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses ist der Schuldner verpflichtet, eine Vermögensaufstellung (statement of affairs) beizubringen¹⁾. Die Frage eines möglichen Zwangsvergleichs zwischen den Gläubigern und dem Schuldner ist an dieser Stelle zu erwägen²⁾, da in diesem Verfahrensabschnitt die Möglichkeit besteht, durch das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs den eigentlichen Konkurs und die damit verbundenen finanziellen Verluste und persönlich nachteiligen Folgen für den Schuldner abzuwenden³⁾.

Will der Schuldner mit seinen Gläubigern einen Zwangsvergleich schließen, muß er nach Einreichung der Vermögensaufstellung in einer vom amtlichen Sequester festgesetzten Frist einen schriftlichen Vergleichsvorschlag vorlegen⁴⁾. Der amtliche Sequester sendet eine Abschrift des Vergleichsvorschlags mit der Ladung zur ersten Gläubigerversammlung an die Gläubiger und setzt die Beschlußfassung hierüber auf die Tagesordnung der Versammlung⁵⁾. Der Schuldner kann den Vergleichsvorschlag in der Gläubigerversammlung nur zugunsten der Gläubiger ändern.

Das englische Konkursgesetz sieht zwei Formen des Zwangsvergleichs vor; zum einen eine "composition"⁶⁾ und zum anderen ein "scheme of arrangement"⁷⁾.

1) Siehe oben S. 56 f.

2) Eales/de Vos, Guide, S. 21.

3) Dahlhuisen, Compositions, S. 81 f.

4) B.A. 1914, S. 16 (1); B.R. 1952, Appendix I; Forms 79 f. siehe auch Kühn, Nachlaßvertrag, S. 33.

5) B.A. 1914, ss. 13 (1); 16 (2); siehe auch Fletcher, Bankruptcy, S. 117.

6) B.A. 1914, S. 16.

7) B.A. 1914, S. 21. Zur Unterscheidung zwischen "composition" und "scheme of arrangement" vgl. grundlegend Re Griffith (1886) 3 Morr. 111.

Mit einer "composition" behält der Schuldner sein Vermögen und schlägt den Gläubigern entweder eine Stundung oder einen Teilerlaß seiner Schulden gegen Zahlung eines bestimmten Betrages vor¹⁾. Inhalt einer "scheme of arrangement" hingegen ist die Übertragung des schuldnerischen Vermögens auf einen Treuhänder zugunsten der Gläubiger gegen Erlaß der Schulden.

Zum wirksamen Zustandekommen eines Zwangsvergleichs müssen jeweils zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Der Vergleich muß von der Gläubigerversammlung angenommen und die Annahme vom Gericht bestätigt werden. - Die Annahme des Zwangsvergleichs durch die erste Gläubigerversammlung erfolgt durch besonderen Beschluß (special resolution)²⁾. Die erforderlichen Mehrheiten werden nach der Höhe der angemeldeten Forderungen im Zeitpunkt der gerichtlichen Bestätigung³⁾ und nach der Anzahl der anmeldenden Gläubiger berechnet. Im Falle eines partnerschaftlichen Vergleichsvorschlags stimmen die Gläubiger der "partnership" und die Privatgläubiger der einzelnen Partner hierüber gesondert ab.

Der Bestätigung eines angenommenen Vergleichs geht ein gerichtliches Verfahren voraus, das auf Antrag des Schuldners oder des amtlichen Sequesters eingeleitet wird⁴⁾. Das Gericht beraumt einen Termin zur Verhandlung an, in dem geprüft werden soll, ob der Vergleich dem Wohl der Konkursgläubiger Rechnung trägt und eine gleiche Behandlung aller garantiert⁵⁾. Durch den Vergleich muß die Bezahlung der laufenden Kosten, Gebühren und Ausgaben des Verfahrens⁶⁾ und der bevorrechtigten Forderungen sowie ein Mindestbetrag von

1) Eckstein, Konkursrecht, S. 282.

2) B.A. 1914, s. 16 (2); siehe auch Kühn, Nachlaßvertrag, S. 40.

3) Re E.A.B. (1902) 1 K.B. 457.

4) B.A. 1914, s. 16 (3); B.R. 1952, r. 197 (1); siehe auch Kühn, Nachlaßvertrag, S. 43 f.

5) Fletcher, Bankruptcy, S. 118 ff.

6) B.R. 1952, r. 202 (b).

25p pro £ für die gewöhnlichen Konkursgläubiger gewährleistet sein¹⁾. Gegenstand der Prüfung ist auch, ob sich der Schuldner der Bestätigung des Vergleichs würdig erwiesen hat²⁾.

Das Gericht hat bei der Entscheidung über die Bestätigung des Vergleichs ein weitgehendes Ermessen. Es kann jedoch verpflichtet sein, die Bestätigung bis zur Erfüllung bestimmter Bedingungen zu verweigern. Zudem gibt es Gründe, die zur völligen Ablehnung des Vergleichs zwingen³⁾. - Als absoluter Verweigerungsgrund kommt in Betracht, daß der Schuldner einen Mindestanteil von fünfundzwanzig Prozent auf alle Konkursforderungen nicht bietet⁴⁾. Das gleiche gilt, wenn der Vergleich nicht die Befriedigung der in einem Konkursverfahren beteiligten bevorrechtigten Gläubiger vorsieht⁵⁾. Der Vergleich muß auch dann verweigert werden, wenn er den Gläubigern keinen größeren Vorteil als ein Konkurs bietet und der Schuldner den Vergleich als Möglichkeit nutzen will, um den im Konkursverfahren vorgesehenen besonderen Sicherungen für die ordnungsgemäße Verteilung der Masse zu entgehen⁶⁾.

Bestätigt das Gericht den Vergleich⁷⁾ hebt es gleichzeitig den Einleitungsbeschluß auf⁸⁾. Die Aufhebung des Einleitungsbeschlusses hat die Beendigung des Verfahrens zur Folge.

1) Eales/de Vos, Guide, S. 33; Re Webb (1914) 3 K.B. 387; Re Murray (1969) 1 All E.R. 441.

2) Eckstein, Konkursrecht, S. 282; Buch, Zwangsvergleich, S. 58; Kühn, Nachlaßvertrag, S. 45.

3) Fletcher, Bankruptcy, S. 120; Re Burr (1892) 2 Q.B. 467; Re Webb (1914) 3 K.B. 387.

4) B.A. 1914, s. 16 (10).

5) B.A. 1914, s. 16 (19).

6) Re Aylmer (1887) 19 Q.B.D. 33.

7) B.A. 1914, s. 16 (12); B.R. 1952, Appendix I. Ebenso wird die Streichung eines registrierten Einleitungsbeschlusses im "Register of Writs and Orders affecting Land" angeordnet, vgl. B.R. 1952, r. 208.

8) Fletcher, Bankruptcy, S. 127; Buch, Zwangsvergleich, S. 52.

b) Der Vergleich nach Konkurseröffnung

Das Gesetz sieht auch die Möglichkeit eines Vergleichsvorschlags sowie die Annahme durch die Gläubiger und die Bestätigung durch das Gericht noch nach Konkurseröffnung und Bankrotterklärung vor¹⁾. Hierfür gelten dieselben Verfahrensvorschriften wie zum Zustandekommen des Vergleichs vor Konkurseröffnung.

Bestätigt das Gericht den Vergleich, kann es die Aufhebung, d.h. die Beendigung des Konkurses anordnen und die Übertragung des auf den Konkursverwalter übergegangenen schuldnerischen Vermögens an den Schuldner oder eine andere dazu vorgesehene Person bestimmen²⁾. Die Entscheidung über die Aufhebung des Konkurses folgt dem Vergleich nicht zwingend; sie liegt vielmehr im Ermessen des Gerichts³⁾.

Die allgemeine Wirkung eines angenommenen und bestätigten Vergleichs ist, daß der Schuldner für die Zukunft von all seinen Schulden befreit wird. Er befindet sich in einer entsprechenden Situation wie jener Schuldner, der eine konkursrechtliche Schuldbefreiung (discharge)⁴⁾ erhalten hat. Alle Vermögensteile die der Schuldner nach Bestätigung des Vergleichs zu Eigentum erwirbt, sind von einer Inanspruchnahme der Konkursgläubiger ausgeschlossen und stehen zu seiner freien Verfügung⁵⁾.

Der Vergleich wird mit der gerichtlichen Bestätigung für und gegen alle Gläubiger bindend, die im Fall der Bankrotterklärung des Schuldners Gläubiger gewesen wären⁶⁾.

1) B.A. 1914, s. 21 (1); Kühn, Nachlaßvertrag, S. 59 f.

2) B.A. 1914, s. 21 (2); siehe auch Buch, Zwangsvergleich, S. 52.

3) Re Sullivan and Hughes (1904) 20 T.L.R. 393; Re Beer (1903) 1 K.B. 628.

4) Siehe unten S. 200 ff.

5) Re Croom (1891) 1 Ch. 695; Re Simons (1881) 16 Ch.D. 505.

6) Buch, Zwangsvergleich, S. 50; Kühn, Nachlaßvertrag, S. 50.

Bürgen und Mitschuldner werden von einem Vergleich nicht berührt¹⁾. - Der Schuldner ist verpflichtet, die im Vergleich getroffenen Vereinbarungen zu erfüllen. Handelt er dem zuwider, kann das Gericht den Vergleich nachträglich aufheben und den Schuldner bankrott erklären²⁾.

c) Die Bedeutung des Zwangsvergleichs in der Praxis

Von der Möglichkeit der Konkursabwendung durch den Abschluß eines Zwangsvergleichs wird nur selten Gebrauch gemacht. In einem Jahr kommen im allgemeinen höchstens zwei bis drei Vergleiche dieser Art zustande. Das ist darauf zurückzuführen, daß sich die Gläubiger bei Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners zunächst auf privatem Wege mit diesem in Verbindung setzen und gegebenenfalls einen außergerichtlichen Vergleich nach den Regeln des Deeds of Arrangements Act 1914 anstreben³⁾. Tatsächlich kamen in den Jahren 1977 82, 1978 70 und 1979 44 außergerichtliche Vergleiche zustande⁴⁾. In allen anderen Fällen, in denen es jedoch nicht gelingt, einen derartigen Vergleich zu schließen, besteht regelmäßig kaum noch die Bereitschaft zur Verhandlung und zum Abschluß eines Vergleichs nach den konkursrechtlichen Regelungen.

1) B.A. 1914, s. 16 (20); siehe Kühn, Nachlaßvertrag, S. 52.

2) B.A. 1914, ss. 16 (16) und 21 (3); siehe Fletcher, Bankruptcy, S. 131; Eales/de Vos, Guide, S. 33; Buch, Zwangsvergleich, S. 57.

3) Buch, Zwangsvergleich, S. 33.

4) Vgl. den General Annual Report 1979 in Bankruptcy, Department of Trade, 1980, S. 4.

5. Besonderheiten des Verfahrens im Konkurs der "partnership"

Ist der Konkurs gegen eine "partnership" eingeleitet, müssen die Partner zunächst eine Vermögensaufstellung hinsichtlich aller die "partnership" betreffenden Geschäftsbeziehungen und Vermögensverhältnisse erstellen. Zudem ist jeder Partner verpflichtet, eine zusätzliche Vermögensaufstellung hinsichtlich seiner eigenen, privaten Angelegenheiten anzufertigen¹⁾.

Nach Erhalt der verschiedenen Vermögensaufstellungen beruft der amtliche Sequester die erste Gläubigerversammlung ein, zu der sowohl die Gläubiger der "partnership" als auch die Privatgläubiger der Partner geladen werden²⁾. Die Gläubiger nehmen Einblick in die Vermögensaufstellung, können die Partner über ihre finanzielle Lage befragen und über den Fortgang des Verfahrens beraten. Unterbreiten die Partner in Hinblick auf die Gesellschaftsschulden und das Gesellschaftsvermögen einen Vorschlag zum Vergleich (composition or scheme of arrangement), so können darüber ausschließlich die Gesellschaftsgläubiger (joint creditors) abstimmen³⁾. Demgegenüber kann ein das Privatvermögen eines Partners betreffender Vergleichsvorschlag nur von dessen Privatgläubigern (separate creditors) angenommen oder verworfen werden⁴⁾.

1) B.R. 1952, r. 287; siehe hierzu Lindley, Partnership, S. 688, 689. Im übrigen unterliegt die Erstellung der Vermögensaufstellung den allgemeinen Regeln; siehe oben S. 84 ff.

2) B.R. 1952, r. 291; siehe auch Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 158; Lindley, Partnership, S. 707; Redmond, Partnership, S. 94.

3) B.R. 1952, rr. 292, 293; Lindley, Partnership, S. 818; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 621; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 158; Redmond, Partnership, S. 94.

4) B.R. 1952, rr. 293, 293; siehe auch Lindley, Partnership, S. 818; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 621; Redmond, Partnership, S. 94.

Kommt ein Vergleich zustande, wird der Konkurseinleitungsbeschluß für den Teil des Vermögens aufgehoben, für den die jeweilige Gläubigergruppe den Vergleich angenommen hat¹⁾. Ein von den Gesellschaftsgläubigern erteilter Erlaß berührt die Privatgläubiger der Partner nicht²⁾. Ebenso wirkt ein mit den Privatgläubigern eines Partners zustandegekommener Vergleich nicht gegenüber den Gläubigern der "partnership". - Durch einen nicht angenommenen Vergleichsvorschlag gerät der Schuldner in Konkurs.

Nach der Nichtannahme des Vergleichsvorschlags können die Gesellschaftsgläubiger sowie jede Gruppe der Privatgläubiger einen eigenen Gläubigerausschuß wählen. Verzichten die Privatgläubiger auf eine Wahl, so hat ein von den Gesellschaftsgläubigern bestimmter Gläubigerausschuß seine Funktion auch hinsichtlich der jeweiligen Privatvermögen der Partner wahrzunehmen³⁾. - Die Wahl des Konkursverwalters erfolgt allein durch die Gesellschaftsgläubiger⁴⁾.

6. Der Konkurseröffnungsbeschluß und seine Wirkungen

Der Konkurseröffnungsbeschluß setzt einen hierauf gerichteten Antrag voraus. Antragsberechtigt sind der Schuldner, der amtliche Sequester und jeder Konkursgläubiger. - Der

1) B.R. 1952, r. 293 (3); siehe auch Lindley, Partnership, S. 818.

2) Lindley, Partnership, S. 819; Meggy v. Imperial Discount Co. (1878) 3 Q.B.D. 711.

3) B.R. 1952, r. 294; siehe auch Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 158; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 622.

4) In Ausnahmefällen bestimmt das Department of Trade den Konkursverwalter; vgl. hierzu unten S. 94.

Schuldner kann den Antrag auf Konkursöffnung ohne besondere Voraussetzungen stellen. Verbindet er ihn sogleich mit seinem Konkursantrag, entfällt das Verfahren zwischen Einleitungs- und Eröffnungsbeschluß und der Schuldner wird sogleich vom Konkursgericht bankrott erklärt¹⁾.

Stellt der amtliche Sequester oder ein Konkursgläubiger den Antrag auf Konkursöffnung und Bankrotterklärung, muß hierfür eine der gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Das Konkursgericht²⁾ erläßt dementsprechend einen Konkursöffnungsbeschluß, wenn

- die Gläubiger in der ersten Gläubigerversammlung den ordentlichen Beschluß fassen, daß der Schuldner in Konkurs gehen soll³⁾,
- sie gar keinen Beschluß fassen⁴⁾,
- die Gläubiger einen Vergleichsvorschlag des Schuldners nicht annehmen oder das Konkursgericht eine Annahme nicht innerhalb einer bestimmten Frist bestätigt⁵⁾
oder
- der Schuldner den im Vergleich getroffenen Bedingungen nicht nachkommt und das Gericht den Vergleich aufhebt⁶⁾.

Ein Konkursöffnungsbeschluß kann nicht gegen eine "partnership" oder "limited partnership" unter ihrer Firma (in the firm-name) erlassen werden, da weder die "partnership" noch die "limited partnership" eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Vielmehr ist der Konkursöffnungsbeschluß an jeden betroffenen Partner individuell zu richten⁷⁾.

1) B.R. 1952, r. 217 (1).

2) B.A. 1914, s. 102 (a).

3) B.A. 1914, s. 18 (1).

4) B.A. 1914, s. 18 (1); siehe Re Fletcher (1956) Ch. 28.

5) B.A. 1914, s. 18 (1) zus. mit B.R. 1952, r. 219; Re Reed Bowen & Co. (1887) 19 Q.B.D. 174.

6) B.A. 1914, s. 16 (16) und s. 21 (3); zu anderen, aber seltenen Fällen siehe B.A. 1914, s. 14 (3) und B.R. 1952, rr. 218, 220.

7) B.R. 1952, r. 288.

Der Erlaß des Konkurseröffnungsbeschlusses wird in der London Gazette und in einem lokalen Tagesblatt veröffentlicht¹⁾. Diese Veröffentlichung gilt gleichzeitig als Beweis für alle darin enthaltenen Angaben und kann in jedem ordentlichen Verfahren verwendet werden²⁾.

Mit dem Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses befindet sich der Schuldner nun im eigentlichen Konkurs. Es ändert sich seine Bezeichnung, die bisher noch "debtor" lautete zu "bankrupt"³⁾. Dabei entspricht die Benennung als "bankrupt" in etwa dem Begriff des Gemeinschuldners im deutschen Konkursrecht. Im englischen Recht kommt mit der Bezeichnung "bankrupt" jedoch auch ein moralischer Vorwurf zum Ausdruck, der auf den ehemaligen Strafcharakter des Konkurses zurückzuführen ist⁴⁾.

Mit der Konkurseröffnung geht das dem Konkursbeschlagnahmefähige Vermögen des Schuldners - solange ein Konkursverwalter noch nicht gewählt ist⁵⁾ - auf den amtlichen Sequester über⁶⁾. Der Gemeinschuldner verliert seine Eigentümerstellung. Nach der Wahl und Ernennung des Konkursverwalters (trustee in bankruptcy) geht das ehemals schuldnerische Vermögen auf ihn als fiduziarischen Eigentümer über⁶⁾.

Die Konkurseröffnung gegen einen Partner als Privatschuldner hat zur Folge, daß der Konkursverwalter sachlich Berechtigter des gesamten Privatvermögens des Partners und seines Anteils am Gesellschaftsvermögen der "partnership" wird⁷⁾. - Die Konkurseröffnung gegen sämtliche Partner

1) B.A. 1914, s. 18 (2); B.R. 1952, rr. 178 (1), 221 (2) und Forms 32, 33, 33 A.

2) B.A. 1914, s. 137 (1), (2).

3) Fletcher, Bankruptcy, S. 137.

4) Siehe oben S. 6 f.

5) B.A. 1914, ss. 53 (1), 74 (1)(g), 78 (4); siehe auch Lindley, Partnership, S. 720.

6) Siehe unten S. 6 f.

7) B.A. 1914, s. 117; siehe auch Lindley, Partnership, S. 717, 718.

der "partnership" als Gesellschaftsschuldner bewirkt den Übergang sowohl des Gesellschaftsvermögens der "partnership" als auch des Privatvermögens eines jeden Partners auf den Konkursverwalter¹⁾.

Auch persönlich unterliegt der Schuldner bis zur Erlangung einer Schuldentlastung (discharge)²⁾ einer Reihe von Zwangsregeln und Beschränkungen³⁾. So ist ihm z.B. nur erlaubt, einen Kredit von geringer Höhe aufzunehmen⁴⁾. Verletzt der Gemeinschuldner eine der ihm auferlegten Regeln und Beschränkungen, begeht er dadurch in vielen Fällen eine strafbare Handlung, wodurch eine spätere Schuldentlastung wesentlich erschwert wird⁵⁾.

B. Das deutsche Konkursverfahren

I. Der Schuldner

Wie bereits dargestellt⁶⁾, umfaßt das deutsche Konkursrecht als Konkurssubjekte alle natürlichen Personen sowie die juristischen Personen. - Die folgenden Ausführungen sollen sich jedoch auf den Konkurs der natürlichen Personen und den Konkurs der Gesellschaften des Handelsrechts - der OHG und KG - beschränken, da allein diese mit den vom Regelungsbe-

1) B.R. 1952, r. 294; zu dieser Regel vgl. schon die Fälle: Ex p. Cook (1728) 2 P.W. 500; Hague v. Rolleston (1768) 98 E.R. 134; Bolton v. Puller (1796) 1 Bos. & P. 539; Graham v. Mulcaster (1827) 5 L.J.C.D. 118; Re Waddel's Contract (1876) 34 L.T. 237.

2) Siehe unten S.

3) B.A. 1914, ss. 22-25.

4) Dieser Betrag darf 10 £ nicht übersteigen.

5) Siehe unten S. 200 ff.

6) Siehe oben S. 12.

reich des englischen Konkursrechts als Schuldner erfaßten Kaufleuten und Nichtkaufleuten, "partnerships" und "limited partnerships" vergleichbar sind.

Um Schuldner im deutschen Konkursverfahren sein zu können, muß ein Subjekt konkursfähig sein, d.h. mit seinem Vermögen als Sach- und Rechtsgesamtheit zur Verteilung an alle verfahrensbeteiligten Gläubiger den Regeln der Konkursordnung unterliegen können¹⁾. Die Konkursfähigkeit entspricht der Rechtsfähigkeit und passiven Parteifähigkeit des Zivilprozesses sowie der Fähigkeit, Objekt der Einzelzwangsvollstreckung zu sein²⁾. Zudem muß der Schuldner nach §§ 102, 209 KO zahlungsunfähig sein³⁾. Darunter verstehen Literatur und Rechtsprechung das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seinen sofort zu erfüllenden Verbindlichkeiten im wesentlichen nachzukommen⁴⁾.

Die Begehung einer speziellen Bankrotthandlung, wie sie das englische Konkursrecht als sachlichen Konkursgrund neben der Zahlungsunfähigkeit kennt, ist dem deutschen Recht fremd. Gibt der Gemeinschuldner jedoch mit einer Zahlungseinstellung zu erkennen, daß er wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht mehr in der Lage ist, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen, läßt auch das deutsche Recht nach § 102 Abs. 2 KO damit den Schluß auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu. Eines darüber hinaus-

1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 377.

2) Uhlenbruck, aaO., Rdnr. 377.

3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 102 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Anm. 8; Wagner, Konkursrecht, 244; Hueck, OHG, S. 383. Allein bei der Aktiengesellschaft, der KGaA und der GmbH&CoKG ist Konkursgrund sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Überschuldung, §§ 207 Abs. 1, 209 Abs. 1 Satz 2/3 KO.

4) BGH KTS 1957, 12; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 102 Anm. 2; Pagenstecher/Grimm, Konkurs, § 9 III B.

gehenden Nachweises der Zahlungsunfähigkeit bedarf es nicht¹⁾.

Hier scheint das englische Recht eine einfachere und praktikablere Lösung gefunden zu haben, in dem es das Erfordernis der Begehung einer Bankrotthandlung aufstellt. Der Nachweis einer vom Schuldner begangenen Bankrotthandlung ist vom Gläubiger oft leicht zu erbringen²⁾. Wie bereits dargestellt, läßt eine begangene Bankrotthandlung den begründeten Schluß auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu³⁾.

II. Beginn des Verfahrens

1. Zuständigkeit des Gerichts

Als Konkursgericht sachlich zuständig für die Eröffnung und Durchführung des Konkursverfahrens ist das Amtsgericht nach §§ 71 KO, 22 GVG⁴⁾. Dabei richtet sich die örtliche Zuständigkeit ausschließlich nach der gewerblichen Niederlassung⁵⁾ des Gemeinschuldners und in Ermangelung dessen nach dem nach §§ 13 ff. ZPO allgemeinen Gerichtsstand.

1) In anderen Fällen ist der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht immer leicht zu führen; vgl. Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 113.

2) Siehe oben S. 25 ff.

3) Eckstein, Konkursrecht, S. 3, Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 123; Fletcher, Bankruptcy, S. 13.

4) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 71 Anm. 3; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 210 Rdnr. 2; Zu den einzelnen Aufgaben des Konkursgerichts siehe unten S. 76 ff.

5) Bei verschiedenen Niederlassungen ist darunter die Hauptniederlassung, d.h. der Mittelpunkt des wirtschaftlichen Daseins zu verstehen, vgl. Skrotzki, KTS 1960, 71; Senst/Eickmann/Mohn, Handbuch Konkursgericht, Rdnr. 76; Schräder/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 49 ff. und 67 ff.

2. Der Konkursantrag

a) Antragsberechtigte und Antragsinhalt

Das Konkursverfahren kann nach § 103 Abs. 1 KO nur auf Antrag eröffnet werden. Antragsberechtigt nach § 103 Abs. 2 KO sind der Gemeinschuldner, jeder Konkursgläubiger und jeder in § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO genannte Massegläubiger.

Die OHG und die KG können mangels eigenständiger Rechtspersönlichkeit nicht Gemeinschuldner sein und infolge dessen keine Verfahrensanträge stellen. Die Gemeinschuldnerrolle haben bei der OHG die einzelnen Gesellschafter, bei der KG nur die persönlich haftenden Gesellschafter - nicht auch die Kommanditisten - inne¹⁾. Nur jeder dieser Gesellschafter ist zur Stellung eines Konkursantrags berechtigt²⁾, womit die Regelung der des englischen Konkursrechts entspricht.

Beim Konkursantrag des Schuldners geht das Gericht von seiner Zahlungsunfähigkeit aus. - Im Antrag des Gläubigers auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners muß der Gläubiger nach § 105 Abs. 1 KO sowohl das Bestehen seiner Forderung als auch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft machen. In einer Vorprüfung entscheidet das Gericht über die Zulässigkeit des Antrags³⁾, in der neben der Forderung und der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auch das Rechtsschutzinteresse des Gläubigers bejaht werden

1) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 209 Anm. 4; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Rdnr. 9; Jaeger/Weber, KO, § 209, 210 Rdnr. 21; Wagner, Konkursrecht, S. 245; Hueck, OHG, S. 384.

2) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 1010; Hueck, OHG, S. 383

3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 105 Anm. 1.

muß¹⁾.

Eine wesentliche Unterscheidung zwischen deutschem und englischem Recht besteht hinsichtlich des Konkursantrags eines Gläubigers. Während der Gläubiger im Konkursantrag nach englischem Recht eine Mindestforderung bezeichnen muß, kennt das deutsche Recht eine derartige Begrenzung nicht. Eine solche Voraussetzung würde sowohl der Prozeßordnung als auch den Grundzügen der Einzelzwangsvollstreckung widersprechen²⁾. Die von der Rechtsprechung neuerdings geäußerte Auffassung, daß es bei niedrigen Forderungen am Rechtsschutzbedürfnis des antragstellenden Gläubigers fehle³⁾, findet weder in den Motiven noch im Gesetz ihre Grundlage⁴⁾.

Fehlt eine formelle Voraussetzung für die Konkurseröffnung und kann der Mangel nicht geheilt werden, so ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen, wobei der Antragsteller nach §§ 72 KO, 91 ZPO die Kosten zu tragen hat. Auch bei Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses wird der Antrag als unzulässig zurückgewiesen⁵⁾.

-
- 1) Unger, KTS 1962, 205; Uhlenbruck, NJW 1968, 685; Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 78; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 105 Anm. 2; Jaeger/Weber, KO, § 103 Rdnr. 6; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 105 Rdnr. 6; Mohrbutter, Hdb., § 81 V; Beispiele zu fehlendem Rechtsschutzinteresse siehe z.B. bei Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 424.
 - 2) Vgl. Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, S. 181, 190; Senst/Eickmann/Mohn, Hdb., Rdnr. 100; Uhlenbruck, MDR 1973, 636; Mohrbutter, KTS 1973, 190;
 - 3) Vgl. OLG Hamburg MDR 1973, 215; OLG Stuttgart BB 1973, 498.
 - 4) Zur Kritik siehe auch Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, S. 181, 192 f.; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 105 Anm. 6; Mohrbutter, KTS 1976, 190.
 - 5) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 515.

b) Zeitliche Grenzen zur Konkursantragstellung

Eine zeitliche Beschränkung zur Stellung des Konkursantrags, wie sie das englische Recht kennt, in dem sich ein Konkursantrag auf eine innerhalb der letzten drei Monate vor Antragstellung begangene Bankrotthandlung beziehen muß, ist dem deutschen Recht fremd. Ein Konkursantrag ist zeitlich immer dann zulässig, wenn der darin glaubhaft gemachte Vermögensanspruch des Gläubigers nicht verjährt und rechtlich durchsetzbar ist.

3. Prüfung des Konkursantrags und gerichtliche Verfahrensentscheidung

Zur Prüfung der Begründetheit des Konkursantrags eines Gläubigers erfolgt die gerichtliche Anhörung des Schuldners¹⁾ und gegebenenfalls die Anordnung erforderlicher Ermittlungen nach § 105 Abs. 2 KO²⁾. - Beim Konkursantrag gegen eine OHG oder eine KG sind alle persönlich haftenden Gesellschafter zu hören³⁾. Die Anhörung des Schuldners folgt aus dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs für den durch die bevorstehende gerichtliche Entscheidung Betroffenen und entspricht mit dieser Bedeutung dem "hearing of the petition" des englischen Konkursrechts⁴⁾.

1) Skrotzki, KTS 1965, 105; Jaeger/Weber, KO, § 105 Anm. 2 ff; Senst/Eickmann/Mohn, Hdb., Rdnr. 103.

2) Siehe auch Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 107 Anm. 1; zur Amtsermittlungspflicht des Gerichts demgegenüber nach § 75 KO vgl. OLG Hamm MDR 1972, 521; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 75 Rdnr. 1.

3) Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 95 f. Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 105 Rdnr. 10.

4) B.A. 1914, S. 5 (2); siehe auch Fletcher, Bankruptcy, S. 75 ff.; siehe oben S.47.

In der Verfahrensphase der Anhörung des Schuldners und der Prüfung des Konkursantrags nach deutschem Recht kommt dem Rechtsinstitut der Sequestration eine erhebliche Bedeutung zu¹⁾. Zweck der Sequestration nach § 106 KO ist die Massesicherung durch den Sequester²⁾. Der Sequester kann sich bei einem entsprechenden Sicherungsbedürfnis aufgrund gerichtlicher Anordnung in den Besitz der "potentiellen" Konkursmasse setzen³⁾; er ist jedoch im allgemeinen weder verfügungs- noch geschäftsführungsbefugt⁴⁾. Die Sequestration dient im Vorfeld des Konkursverfahrens zudem der Feststellung, ob eine zum Konkursverfahren hinlängliche Konkursmasse unter Berücksichtigung etwaiger Masseschulden und Massekosten vorhanden ist⁵⁾.

Gelangt das deutsche Konkursgericht zu der Überzeugung, daß der Gläubigerantrag sachlich unbegründet ist, weil z.B. ein Konkursgrund nicht vorliegt, so muß es den Konkursantrag als unbegründet zurückweisen. Das ist nach § 107 Abs. 1 S. 1 KO⁶⁾ auch der Fall, wenn eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht vorhanden ist und ein als Kostenvorschuß ausreichender Betrag⁷⁾ nicht vorliegt⁸⁾.

Demgegenüber erfolgt eine Sequestration nach englischem Recht erst nach der Entscheidung über den Konkursantrag und ist eine notwendige Folge des Konkurseinleitungsbeschlusses⁹⁾.

1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 510.

2) Hahn, Materialien, S. 299 f.; Castendiek, KTS. 1978, 9 ff. Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 12;

3) Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 12; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 106 Anm. 6; Castendiek, Sequestration, S. 102.

4) Zur ausnahmsweisen Geschäftsführungsbefugnis siehe Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 106 Anm. 4.

5) Castendiek, KTS 1978, 9 ff.; Kilger, KTS 1975, 158 ff.; ders., Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 189 ff.; Noack, MDR 1967, 642; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck KO, § 106 Rdnr. 6.

6) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 107 Anm. 2.

7) Die Höhe entspricht dem mutmaßlichen Deckungsbetrag der Massekosten nach § 58 Nr. 1, 2 KO; siehe Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 107 Anm. 4.

8) Jauernig, Zwangsvollstreckung und Konkursrecht, § 54 III 1

9) Siehe oben S. 51 ff.

Liegen nach deutschem Recht alle formellen und materiellen Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung vor, so entscheidet der Konkursrichter durch Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens. - Dieses Ergebnis unterscheidet sich wesentlich von der für diese Verfahrensphase vom englischen Konkursrecht vorgesehenen Lösung. Während im deutschen Recht bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Konkurseröffnungsbeschluß ergeht, nach dem sich der Gemeinschuldner im Konkurs befindet, erläßt das englische Konkursgericht zunächst lediglich einen Konkurseinleitungsbeschluß, wonach der Schuldner zwar einigen Beschränkungen unterliegt¹⁾, sich aber noch nicht im Konkurs befindet. Der Schuldner des englischen Rechts hat vielmehr in dem zwischen Konkurseinleitungs- und Konkurseröffnungsbeschluß liegenden Verfahrensabschnitt die Möglichkeit, die mit der Eröffnung des Konkurses verbundenen Wirkungen und Folgen durch den Abschluß eines Vergleichs abzuwenden²⁾.

4. Der Konkurseröffnungsbeschluß und seine Wirkungen

Der Konkurs wird mit Unterschriftsleistung des Richters unter den Konkurseröffnungsbeschluß eröffnet. Dieser Beschluß hat die Stunde der Eröffnung anzugeben (§ 108 Abs. 1 KO), ist öffentlich bekanntzumachen und gegebenenfalls im Grundbuch einzutragen (§ 113 KO).

Die Konkurseröffnung bewirkt nach § 6 Abs. 1 KO die Beschlagnahme des zur Konkursmasse gehörigen schuldnerischen Vermögens kraft Gesetzes³⁾. Der Konkurseröffnungsbeschluß leitet vorrangig das dem Ausgleich privater Interessen dienende Verfahren ein, das der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger durch Gesamtliquidation der Aktiva des Schuldners dient.

1) Siehe oben S. 51 ff.

2) Siehe oben S. 63 ff.

3) Jaeger/Henckel, KO, § 6 Anm. 2, 3; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 546, 547; Baumann, Konkurs und Vergleich, S. 32.

Der Gemeinschuldner verliert mit der Eröffnung des Konkursverfahrens nach § 6 Abs. 1 KO die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht geht nach § 6 Abs. 2 KO auf den Konkursverwalter über. Er tritt jedoch keine Rechtsnachfolge an¹⁾; vielmehr bleibt der Gemeinschuldner Rechtsinhaber seines Vermögens.

Der Gemeinschuldner unterliegt mit der Konkurseröffnung zahlreichen verfahrensrechtlichen Pflichten und Beschränkungen. So z.B. ist er zur Auskunft gegenüber dem Konkursverwalter, dem Gläubigerausschuß und der Gläubigerversammlung nach § 10C KO verpflichtet; nach § 121 KO kann gegen ihn eine Postsperr verhängt werden. Befolgt der Gemeinschuldner die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten nicht, kann das Konkursgericht, wenn dies zur Sicherung der Masse notwendig erscheint, nach § 101 Abs. 2 KO die Zwangsvorführung und Verhaftung anordnen.

Die Wirkungen des Konkurseröffnungsbeschlusses auf die personenrechtliche Stellung des Gemeinschuldners entsprechen denen, die dem Kurseinleitungsbeschluß des englischen Rechts folgen²⁾. Auch die vermögensrechtliche Stellung des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung ähnelt der des englischen Schuldners, ist er doch wie dieser nicht mehr befugt, sein Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Doch anders als nach deutschem Recht, das den Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts auf den Konkursverwalter vorsieht, hat der nach englischem Recht in dieser Verwaltungsphase tätige amtliche Sequester lediglich die Befugnis, das schuldnerische Vermögen zu verwahren und zu verwalten. Eine Verfügungsbefugnis besteht nur ausnahmsweise und insoweit, wie es zum Schutz und zur Erhaltung der Konkursmasse erforderlich ist.

1) Zur Stellung der Konkursverwaltung vgl. die Theorien bei Jaeger, Henckel, KO, § 6 Anm. 4 - 9.

2) Siehe oben S. 51 ff.

Das ist - wie bereits dargelegt - darauf zurückzuführen, daß sich der englische Schuldner mit dem Konkurseinleitungsbeschluß erst im Vorfeld zum später möglichen Konkurs befindet.

Der eigentliche Konkursöffnungsbeschluß des englischen Rechts zeigt indes weiterreichende Folgen für den Schuldner als sie das deutsche Recht vorsieht. Von besonderer Bedeutung ist dabei, daß der Gemeinschuldner mit dem Konkursöffnungsbeschluß die Rechtsinhaberschaft hinsichtlich seines derzeitigen und zukünftigen Vermögens verliert, die, in gleicher Weise, wie sie der Schuldner innehatte, auf den Konkursverwalter kraft Gesetzes übergeht.

Das nach § 209 Abs. 1 KO über das Vermögen der OHG stattfindende selbständige Verfahren hat nach § 131 Nr. 3 HGB notwendig die Auflösung der OHG zur Folge¹⁾. Eine abweichende Vereinbarung ist weder im Gesellschaftsvertrag noch beim Eintritt des Konkursfalles zulässig²⁾. Nach § 131 Nr. 5 HGB ist die Auflösung der OHG auch dann vorgesehen, wenn einer der Gesellschafter als Privatschuldner zahlungsunfähig wird und über dessen Privatvermögen der Konkurs eröffnet wird³⁾. In diesem Fall ist die Auflösung der OHG jedoch keine notwendige Konsequenz. Vielmehr kann nach Ausscheiden jenes Gesellschafters die OHG nach § 138 HGB forgesetzt werden, sofern der Gesellschaftsvertrag hierüber eine entsprechende Vereinbarung enthält⁴⁾.

Demgegenüber sieht der Partnership Act 1890 in s. 33 (1) die Auflösung der "partnership" im Falle des Konkurses stets vor, gleichgültig, ob nur ein Partner oder alle in Konkurs geraten⁵⁾.

1) Baumbach-Duden, HGB, § 131 Anm. 2 C.

2) Hueck, OHG, S. 382.

3) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 212 Rdnr. 1.

4) Baumbach-Duden, HGB, § 131 Anm. 2 D; ders., HGB, § 138 Anm. 1.

5) Lindley, Partnership, S. 741.

Eine abweichende Vereinbarung ist zwischen den Partnern zwar zulässig und im Verhältnis untereinander wirksam, doch berührt sie im Konkurs eines Partners weder den Konkursverwalter noch die Gläubiger. Demnach hat der Konkurs eines Gesellschafters unabhängig von den zwischen den Partnern untereinander getroffenen Vereinbarungen stets die Auflösung der "partnership" zur Folge¹⁾.

5. Der Zwangsvergleich

Ebenso wie das englische Konkursrecht sieht auch das deutsche die Möglichkeit zum Abschluß eines Vergleichs vor. Doch entsprechend der vom englischen Konkursrecht abweichenden deutschen Verfahrensgestaltung kann nach deutschem Recht das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs den Konkurs nicht abwenden²⁾. Nach rechtskräftiger Bestätigung des angenommenen Zwangsvergleichserfolgt jedoch die Beendigung, d.h. die Aufhebung des Konkurses durch das Konkursgericht.

Zweck des Zwangsvergleichs ist es, eine schnellere und günstigere Befriedigung der Gläubiger zu erzielen als sie die oft langwierige Abwicklung im Konkurs erlauben würde. Auch für den Gemeinschuldner ist das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs von Vorteil, erhält er doch - im Verhältnis zum Konkurs - alsbald die Verfügungsbefugnis über ein etwaiges Restvermögen zurück, um sich erneut eine Existenz aufbauen zu können³⁾. In diesen Zielvorstellungen stimmen das englische und deutsche Recht überein. Doch darüber hinaus beabsichtigt das englische Recht mit dem wirksamen Zustandekommen eines Vergleichs zusätzlich die Abwendung des eigentlichen Konkurses.

1) Redmond, Partnership, S. 71; Lindley, Partnership, S. 719; Whitmore v. Mason (1861) 31 L.J.Ch. 433.

2) Ein "konkursabwendender Vergleich" ist nur nach den Regeln der Vergleichsordnung möglich.

3) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 937.

Auch nach deutschem Recht setzt der Zwangsvergleich einen bestimmten Vergleichsvorschlag voraus (§ 173 KO). Im Konkurs der OHG oder der KG - ebenso wie im Konkurs der "partnership" - müssen nach § 211 KO alle persönlich haftenden Gesellschafter den Zwangsvergleichsvorschlag gemeinsam machen¹⁾. Liegt keiner der in § 175 KO genannten Gründe zur Zurückweisung des Vorschlags als unzulässig vor, wird eine Stellungnahme des Gläubigerausschusses und des Konkursverwalters eingeholt und ein Vergleichstermin bestimmt.

Die Annahme des Vergleichs verlangt ebenso wie die nach englischem Recht eine doppelte Mehrheit. Nach § 182 KO muß die Zustimmung der Mehrheit der anwesenden Konkursgläubiger sowie eine Dreiviertelmehrheit aller stimmberechtigten Forderungen, d.h. nicht nur - wie nach englischem Recht - der in dem Vergleichstermin durch die anwesenden Gläubiger repräsentierten Konkursforderungen, gegeben sein²⁾.

Wirksamkeitserfordernis des "angenommenen" Vergleichs ist nach § 184 Abs. 1 KO die Bestätigung durch das Konkursgericht³⁾. Sie ist stets dann zu erteilen, wenn alle formellen und materiellen Vorschriften für den Vergleichsabschluß gegeben sind⁴⁾. Ebenso wie das englische Recht enthält das deutsche Konkursrecht Bestimmungen, nach denen die Bestätigung von Amts wegen oder auf Antrag aus besonderen Gründen versagt werden muß⁵⁾.

1) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 211; Hueck, OHG, S. 385, Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 21 Rdnr. 1; Jaeger/Weber, KO, § 211 Anm. 1. Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 941; Wagner, Konkursrecht, S. 247; Baumbach-Duden, HGB, § 128 Anm. 9.

2) Mohrbutter, Hdb., § 86 III; Schönke/Baur, Zwangsvollstreckungs- Konkurs- und Vergleichsrecht, § 68 II; Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 656; Senst/Eickmann/Mohn, Hdb., Rdnr. 438.

3) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 954 ff.

4) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 184 Anm. 1.

5) Zu nennen sind hier die §§ 186, 187 KO sowie § 188 KO auf Antrag eines nicht bevorrechtigten Konkursgläubigers. Vgl. Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 957.

Eine Besonderheit des deutschen Rechts besteht darin, daß das Gesetz keine Mindestquote verlangt, wohingegen das englische Recht ein Mindestgebot von fünfundzwanzig Prozent vorschreibt. Dennoch muß auch das deutsche Gericht die Bestätigung eines angenommenen Zwangsvergleichs nach § 187 S. 1 KO versagen, wenn der Gemeinschuldner eine geringere Quote als zwanzig Prozent bietet und dieses Ergebnis auf sein unredliches Verhalten zurückzuführen ist. Das gleiche kann geschehen, wenn eine solch geringe Quote auf ein leichtsinniges Verhalten des Schuldners zurückzuführen ist¹⁾.

Ebenso wie nach englischem Recht wirkt der Zwangsvergleich nach § 193 S. 1 KO für und gegen alle nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger²⁾. Massegläubiger, bevorrechtigte Konkursgläubiger sowie Mitschuldner und Bürgen werden demgegenüber davon nicht berührt³⁾.

Während nach deutschem Recht mit der rechtskräftigen Bestätigung des Zwangsvergleichs nach § 190 KO der Konkurs beendet, d.h. das Konkursverfahren aufgehoben wird, erfolgt nach englischem Recht die Aufhebung des Konkurseinleitungsbeschlusses.

1) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 187 Anm. 2;
Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 187 Rdnr. 2, 3.

2) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 961.

3) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 963.

3. Kapitel Die Organe des Konkursverfahrens

A. Die Konkursorgane des englischen Rechts

Die am Konkursverfahren beteiligten staatlichen Organe sind das Konkursgericht und - als selbständiges Verwaltungs- und Überwachungsorgan - das Department of Trade, der amtliche Sequester, der als Beamter sowohl dem Konkursgericht als auch dem Department of Trade zugeordnet ist, und der Konkursverwalter. Die Konkursgläubiger nehmen am Konkursverfahren durch die Gläubigerversammlung und den Gläubigerausschuß teil.

I. Das Konkursgericht

Wie bereits dargestellt¹⁾, sind Konkursgerichte in England sowohl der High Court als auch die County Courts²⁾. Sie haben die gleiche sachliche Zuständigkeit, so daß über die Frage, welches Gericht im konkreten Fall zuständig ist, allein die örtliche Zuständigkeit entscheidet³⁾. Danach ist der High Court für alle Konkurse im Londoner Konkursbezirk zuständig⁴⁾, d.h. immer dann, wenn der Schuldner in einem länger als sechs Monate andauernden und der Stellung des Konkursantrags vorhergehenden Zeitraum im Londoner Konkursbezirk wohnte oder dort seinen Geschäftsbetrieb hatte. Der High Court ist auch zuständig, wenn der Schuldner nicht in England wohnt oder der den Konkursantrag stellende Gläubi-

1) Siehe oben S. 37

2) B.A. 1914, ss. 96 (1), 98 (1), (2); siehe Bunge, Englisches Zivilprozeßrecht, S. 122.

3) Oyez, Weaving's Notes, S. 1.

4) Der Londoner Konkursbezirk ist definiert in B.A. 1914, s. 99.

ger nicht in der Lage ist, den Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners zu ermitteln¹⁾. Für alle übrigen Konkursverfahren sind die Country Courts zuständig²⁾.

Das englische Konkursgericht nimmt im wesentlichen judizielle Aufgaben wahr³⁾. Demgegenüber unterliegen alle staatlichen Verwaltungsmaßnahmen in Konkursangelegenheiten⁴⁾ - wie unten dargestellt⁵⁾ - dem Bankruptcy Department des Department of Trade und dem amtlichen Sequester.

Der Aufgabenbereich des englischen Konkursgerichts läßt sich in drei Gruppen gliedern⁶⁾:

- (1) Das Gericht befaßt sich mit der Tätigkeit im Rahmen des Konkursverfahrens an sich, d.h. vor allem mit der Einleitung des Verfahrens durch den Einleitungsbeschluß⁷⁾,

1) B. A. 1914, s. 98 (1); siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 440.

2) B.A. 1914, s. 98 (2). Es wurden jedoch einige County Courts von der Gerichtsbarkeit in Konkursangelegenheiten zugunsten erweiterter örtlicher Zuständigkeitsbereiche anderer County Courts ausgenommen; vgl. im einzelnen die County Courts (Bankruptcy and Companies Winding-up Jurisdiction) Order 1971.

3) Eine ausschließliche Beschränkung auf diesen Aufgabenbereich, wie sie noch Eckstein, Konkursrecht, S. 107, darstellt, ist jedoch heute nicht mehr vorgesehen. So kann das Konkursgericht in seltenen Ausnahmefällen ein geringes Maß an Aufsicht über den Konkursverwalter ausüben; vgl. Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 76.

4) Hierzu zählen z.B. alle Ermittlungen über die das Verfahren betreffenden Verhältnisse, Zeugenvernehmungen u.a.m.

5) Siehe unten S. 88 ff.

6) Vgl. zum Aufgabenbereich des englischen Konkursgerichts ausführlich Eckstein, Konkursrecht, S. 106-119. Mit Blick auf die heutige Rechtslage ist lediglich die Änderung eines finanziellen Grenzwertes zu beachten, nach der der County Court über Ansprüche, die nicht unmittelbar aus dem Konkurs entstehen (arising out of bankruptcy) heute nur dann seine Gerichtsbarkeit ausüben darf, wenn die Höhe des Streitwertes £ 2000 nicht übersteigt. Dieser Betrag wurde durch den I.A. 1976, s. 1 (1) und Sched. 1 von £ 200 auf den genannten Betrag angehoben. In den übrigen Fällen ist die Gerichtsbarkeit des County Courts von der Höhe des Streitwertes unabhängig und uneingeschränkt.

7) B.A. 1914, s. 3.

einer etwaigen Vergleichsbestätigung oder - verwerfung¹⁾, der Eröffnung des Verfahrens durch den Eröffnungsbeschuß und die Bankrotterklärung²⁾. Eine besondere Bedeutung kommt dem Konkursgericht hinsichtlich der dem deutschen Recht fremden Schuldentlastung (discharge) des Gemeinschuldners zu³⁾.

- (2) Das Konkursgericht nimmt Funktionen wahr, die entweder subjektive Rechte der Verfahrensbeteiligten betreffen oder richterliche Befugnisse voraussetzen. Hierunter fallen insbesondere die Anordnung der Freiheitsentziehung wegen Fluchtgefahr des Gemeinschuldners oder wegen Vereitelung der ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens⁴⁾. Auch die Bestrafung wegen eines Vergehens gegen das Gericht und das gerichtliche Verfahren (contempt of court)⁵⁾, die Anordnung der Beschlagnahme⁶⁾, die eidliche Vernehmungen des Gemeinschuldners⁷⁾ sowie die etwaige öffentliche Befragung⁸⁾ unterliegen dem gerichtlichen Aufgabenbereich.
- (3) Das Konkursgericht ist zuständig für alle Entscheidungen über streitige Rechte sowie über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der übrigen Konkursorgane. Der Aufgabenbereich der Rechtsstreitentscheidung umfaßt sämtliche im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren stehenden Streitigkeiten.

Die den Konkursgerichten obliegenden Aufgaben werden vorrangig von den "registrars" wahrgenommen⁹⁾. Nur in Einzelfällen entscheidet der "judge", so z.B. bei Rechtsstreitigkeiten, die den Umfang der Konkursmasse oder eine streitige Konkursforderung betreffen. Der "judge" kann dem "registrar" allgemeine

1) B.A. 1914, ss 16 (5-12), 21 (1),(2); siehe oben S.

2) B.A. 1914, s 18; siehe oben S.

3) B.A. 1914, s. 26; I.A. 1976, ss. 7 und 8; siehe unten S. 200 ff.

4) B.A. 1914, s. 23.

5) B.A. 1914, ss. 22 (4), 48 (6), 105 (5).

6) B.A. 1914, s. 49.

7) B.A. 1914, s. 72(2).

8) B.A. 1914, s. 15; siehe oben S.

9) Bunge, Richterpersonal und Richtergerhilfe, S. 30 f.

oder spezielle Weisungen erteilen oder das Verfahren an sich ziehen. Demgegenüber hat der "registrar" eine Entscheidung dem "judge" zu überlassen, wenn alle Beteiligten es beantragen oder ein Fall von besonderer Wichtigkeit oder Schwierigkeit vorliegt. Das Gericht sieht zudem die Mitwirkung einer "jury" vor, wenn im Falle streitiger Tatfragen die Beteiligten die Hinzuziehung einer "jury" beantragen oder das Konkursgericht diese Mitwirkung für sachgerecht hält¹⁾.

II. Das Department of Trade

Das Department of Trade ist eine der obersten englischen Staatsbehörden, das mit dieser Bezeichnung erst seit dem Jahre 1973 besteht; es ist aus dem ehemaligen "Board of Trade" hervorgegangen. - Der Board of Trade war 1786 gegründet worden und mit einer umfassenden Verantwortung für den Handel und die Besiedlung des Landes beauftragt²⁾. Seine Aufgaben wurden im Laufe der Jahre mehrfach anderen zum Teil neu gegründeten Ministerien zugewiesen, so z.B. zunächst dem Secretary of State for Trade, dann dem Secretary of State for Trade and Industry, aus dem wiederum das Department of Trade and Industry hervorging³⁾. Dessen Auflösung erfolgte 1973. Es entstanden vier neue Ministerien⁴⁾, von denen eines das Department of Trade war. Heute muß überall dort, wo in Konkursgesetzen und -regeln der Begriff "Board of Trade" verwendet wird, dies als Department of Trade gelesen werden.

Der Board of Trade wurde erst im Jahre 1883 am Konkursverfahren beteiligt und sollte vorrangig dem Schutz der in Not geratenen Kaufleute dienen⁵⁾.

1) B.A. 1914, s. 105 (3).

2) Lawson/Davies, in: Halsbury's Law, Bd. 8, S. 785.

3) Lawson/Davies, in: Halsbury's Law, Bd. 8, S. 783.

4) Department of Energy, of Industry, of Prices and Consumer Protection, of Trade.

5) Frackenhohl, Englisches Konkursverfahren, S. 4 f.

Bis zu dieser Zeit hatten die Konkursgläubiger einen entscheidenden Einfluß auf die Verwaltung der Konkursmasse, der häufig zu ihren Zwecken mißbraucht wurde. Um das zu verhindern, wurde dem Board of Trade ein umfassendes Aufsichtsrecht über das Konkursverfahren eingeräumt. Zudem setzte sich die Erkenntnis durch, daß die Konkursabwicklung allein durch die Gerichte zu langwierigen Verfahren führten und die Gerichte überforderte. So wurde der Board of Trade, d.h. das heutige Department of Trade, zu einem im Konkursverfahren selbständigen Verwaltungsorgan, das auch die Entlastung der Konkursgerichte zum Ziel hatte. Mit der Übertragung vieler bislang dem Gericht zugestandenen Aufgaben auf den Board of Trade sollte zudem einer formalistischen Auslegung und Anwendung der Gesetzesvorschriften vorgebeugt werden, um auch auf diese Weise die Interessen der Kaufleute stärker zu schützen¹⁾.

Für alle Konkursangelegenheiten ist beim Department of Trade eine besondere Abteilung eingerichtet, das Bankruptcy Department²⁾, dem die Überwachung des gesamten Verfahrens obliegt. Es ernennt sowohl den bis zur Konkursöffnung tätigen amtlichen Sequester (official receiver) als auch den nach Konkursöffnung einzusetzenden Konkursverwalter (trustee in bankruptcy). Das Department of Trade weist diese beiden Konkursorgane in ihrer Tätigkeit an und erwirkt die Durchführung aller ihnen durch Gesetz auferlegten Pflichten³⁾. Es kann von ihnen Rechenschaft verlangen⁴⁾ und hat eine abschließende Kontrolle hinsichtlich aller Kosten und Ausgaben des Verfahrens. Zu diesem Zweck ist das Department of Trade befugt, sich alle Rechnungen des amtlichen Sequesters und des Konkursverfahrens vorlegen zu lassen⁵⁾.

1) Frackenpohl, Englisches Konkursverfahren, S. 7.

2) Nachfolgend wird es stets als Department of Trade bezeichnet.

3) B.A. 1914, s. 70, 71, 75 und 81; siehe auch Eales/de Vos, Guide, S. 41.

4) B.A. 1914, ss. 74 (3), 87 zusammen mit B.R. 1952, rr. 362-371,

5) Für den Konkursverwalter gilt insbesondere B.A. 1914, s. 92. Die Pflicht zur Rechnungsprüfung wurde durch I.A. 1976 S. 2 und Sched. 3 abgeschafft. Vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 434 f.

In zahlreichen Verfahrensabschnitten sieht das Gesetz die Mitwirkung des Gläubigerausschusses vor, doch nicht in jedem Konkursverfahren wird ein solcher Ausschuß gegründet. In diesem Fall nimmt das Department of Trade durch seine amtlichen Sequester all jene dem Gläubigerausschuß zustehenden Funktionen wahr¹⁾.

Die am Konkursverfahren beteiligten Registrare, Richter und amtliche Sequester geben dem Department of Trade regelmäßige Geschäftsberichte über die von ihnen behandelten Konkursangelegenheiten ab²⁾. Auf der Grundlage dieser Berichte stellt das Department of Trade eine Untersuchung aller im Zusammenhang mit den Konkursgesetzen stehenden Belange an und legt sein Ergebnis in einem Bericht dem House of Parliament vor. Dieser Bericht wird publiziert und dient der allgemeinen Information der Öffentlichkeit³⁾.

III. Der amtliche Sequester

Die amtliche Sequestration ist eine regelmäßig mit dem Kurseinleitungsbeschluß (receiving order) angeordnete Maßnahme zur Sicherung der späteren Konkursmasse. Der amtliche Sequester (official receiver), der die Aufgaben der Sequestration ausführt, ist ein Beamter (officer)⁴⁾ und sowohl dem Department of Trade als auch dem Konkursgericht zugeordnet. Anders als der Konkursverwalter hat er kein selbständiges Amt inne. Er führt vielmehr die Weisungen des Department of Trade aus, steht unter dessen Aufsicht und ist ihm verantwortlich.

1) B.A. 1914, s. 20 (10). B.R. 1952, r. 328; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 104.

2) B.A. 1914, s. 136; B.R. 1952, r. 361; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 488.

3) B.A. 1914, s. 136; zu nennen sind insbesondere die jährlich veröffentlichten Civil Judicial Statistics sowie die General Annual Reports in Bankruptcy.

4) Dabei ist zu beachten, daß der englische Begriff "officer" nicht genau dem deutschen Beamtenbegriff entspricht, vgl. Eckstein, Konkursrecht, S. 98 Fn. 4.

Mit der Sequestrationsanordnung verliert der Schuldner das Recht, über das zur späteren Konkursmasse gehörende Vermögen zu verfügen und dieses zu verwalten. Er wird jedoch nicht - wie später mit dem Konkursöffnungsbeschluß (adjudication order) - aus seiner Eigentümerstellung verdrängt¹⁾. Die Verfügungsbefugnis und Verfügungsmacht gehen auf den amtlichen Sequester über, soweit es der Schutz und die Erhaltung der Masse erfordern²⁾. Nur in Ausnahmefällen ist der amtliche Sequester zur Veräußerung von Vermögensteilen berechtigt, nämlich dann, wenn z.B. das Warenlager des Schuldners leicht verderbliche Güter enthält und das Gericht aufgrund dessen die Verwertung anordnet³⁾.

Neben der Erhaltung des schuldnerischen Vermögens besteht eine weitere, wesentliche Aufgabe des amtlichen Sequesters in der Aufdeckung der Konkursursachen⁴⁾. Zu diesem Zweck hat er die gesamte wirtschaftliche Situation des Schuldners, seine Unterlagen und Geschäftsbeziehungen zu untersuchen und dem Konkursgericht hierüber Bericht zu erstatten⁵⁾. - Auch das persönliche Verhalten des Schuldners während seiner unternehmerischen Tätigkeit und während der Krise unterliegt einer Überprüfung des amtlichen Sequesters⁶⁾, da hieraus abgeleitet werden kann, wann der Schuldner einer zukünftigen Schuldbefreiung würdig anzusehen ist⁷⁾.

Ist der Schuldner selbst nicht in der Lage, die von ihm zu erstellende Vermögensaufstellung (statement of affairs) anzufertigen, kann der amtliche Sequester zur Unterstützung des

1) Fletcher, Bankruptcy, S. 96 f.; Rhodes v. Dawson (1886) 16 Q.B.D. 548; Re Berry (1896) 1 Ch. 939.

2) B.A. 1914, s. 74 (2); Consultative Document, Cmnd. 7967, S. 7; Fletcher, Bankruptcy, S. 97.

3) Grenville, N.J.L. (1981) 107.

4) B.A. 1914, s. 72 (1), 73 (a).

5) B.A. 1914, s. 73 (a)(b) zus. mit B.R. 1952, rr. 321, 322; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 418; Consultative Document, Cmnd. 7967, S. 7; Grenville, N.J.L. (1981) 107.

6) B.A. 1914, s. 73 (a); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 418.

7) Siehe unten S. 200 ff.

Schuldners einen "special manager" auf Kosten der Masse anstellen¹⁾. Die Einstellung und Entlassung eines solchen "special managers" unterliegt der selbständigen und ausschließlichen Befugnis des amtlichen Sequesters, ohne daß hierzu die Zustimmung der Gläubiger oder des Konkursgerichts erforderlich ist²⁾.

Da der amtliche Sequester im Rahmen seiner Tätigkeit die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners eingehend kennenlernt, ist er zur Teilnahme an der öffentlichen Befragung (public examination) des Schuldners - sofern sie durchgeführt wird³⁾ - verpflichtet⁴⁾. Darüber hinaus beruft der amtliche Sequester die erste Gläubigerversammlung ein, die unter seiner Leitung stattfindet⁵⁾. Er unterrichtet die Konkursgläubiger über alle Vorschläge, die der Schuldner hinsichtlich eines Vergleichs unterbreitet⁶⁾ und wirkt somit als vermittelndes Organ aller - bis dahin - Konkursbeteiligten.

Kommt ein Vergleich zustande, endet damit die Tätigkeit des amtlichen Sequesters. Wird hingegen ein Konkurseröffnungsbeschluß (adjudication order) erlassen, geht die Stellung des amtlichen Sequesters kraft Gesetz in die eines "trustee in bankruptcy" über. Sie ist auf den Zeitpunkt der Wahl und Ernennung des eigentlichen Konkursverwalters begrenzt⁷⁾.

1) B.A. 1914, s. 74 (2) zus. mit B.R. 1952, r. 312; siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 419.

2) B.A. 1914, ss. 10, 74 (1) (b) zus. mit B.R. 1952, r. 319; siehe auch Fletcher, Bankruptcy, S. 155; Re Whitaker (1884 1 Morr. 36.

3) Siehe oben S. 58.

4) B.A. 1914, s. 73 (c).

5) B.A. 1914, s. 74 (1) (c).

6) B.A. 1914, s. 74 (1) (e).

7) B.A. 1914, ss. 53 (1); 74 (1) (g), 78 (4), 93 (5); siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 382, 436; vgl. Re Berry (1896) 1 Ch. 939; Re Cohen (1905) 2 K.B. 704.

Nur in den wenigen gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen soll der amtliche Sequester als Konkursverwalter tätig werden¹⁾. - Für seine Amtstätigkeit erhält der amtliche Sequester eine vom Department of Trade festgesetzte Vergütung²⁾. Seine Ausgaben stellen an erster Stelle zu befriedigende Massekosten dar³⁾.

Dem amtlichen Sequester werden über die Wahrnehmung der Sequestrationstätigkeit weitere Aufgaben zugewiesen⁴⁾, wenn die Gläubigerversammlung von der Bestellung eines Gläubigerausschusses absieht. Da das Gesetz für verschiedene Fragen die Mitwirkung und Zustimmung des Gläubigerausschusses vorsieht, gehen diese Funktionen bei Nichtbestehen eines Gläubigerausschusses auf das Department of Trade über und werden dort vom amtlichen Sequester ausgeübt⁵⁾. Dabei unterliegt er den Weisungen des Department of Trade; auch insoweit übt der amtliche Sequester keine selbständige Tätigkeit aus.

IV. Der Konkursverwalter

Der Konkursverwalter des englischen Rechts ist der sogenannte "trustee in bankruptcy". Er kann nach den gesetzlichen Bestimmungen durch verschiedene Konkursorgane und auf unterschiedliche Weise eingesetzt werden.

1) B.A. 1914, s. 19 (5); vgl. Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 56 u. insbes. S. 57 f.; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 102.

2) B.A. 1914, s. 133.

3) Siehe unten S. 183 f.

4) B.R. 1952, r. 328.

5) Zum Aufgabenbereich des Gläubigerausschusses, der bei Nichtbestehen vom amtlichen Sequester wahrgenommen wird, siehe unten S. 118 f.

1. Die Wahl des Konkursverwalters

Die Gläubiger können durch Beschluß mit einfacher Mehrheit eine ihnen geeignet erscheinende Person zum Konkursverwalter wählen¹⁾. Konkursverwalter kann ein Gläubiger, aber auch eine andere Person sein. Der Beschluß wird regelmäßig in der ersten Gläubigerversammlung gefaßt. Die Gläubiger können die Wahl des Konkursverwalters dem Gläubigerausschuß überlassen²⁾

Im Konkurs einer "partnership" oder "limited partnership" wählen ausschließlich die Gesellschaftsgläubiger den Konkursverwalter. Dieser soll sein Amt jedoch sowohl über das Gesellschaftsvermögen als auch über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter ausüben³⁾.

Ausnahmsweise bestimmt das Department of Trade einen Konkursverwalter. Das ist der Fall, wenn weder die Gläubigerversammlung noch der Gläubigerausschuß binnen vier Wochen nach Konkursöffnung einen Konkursverwalter gewählt haben⁴⁾. Etwas anderes gilt, wenn Verhandlungen über einen Zwangsvergleich über diese vier Wochen hinaus andauern. Gehen diese Verhandlungen dann fehl und kommt kein Zwangsvergleich zustande, so muß das Department of Trade innerhalb von sieben Tagen nach Beendigung der Verhandlungen einen Konkursverwalter bestimmen⁵⁾.

1) B.A. 1914, s. 19 (1); Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 55; Fletcher, Bankruptcy, S. 139; Williams Hunter, Bankruptcy, S. 101.

2) B.A. 1914, s. 19 (1).

3) B.R. 1952, r. 294; siehe auch Lindley, Partnership, S. 707; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 158; Drake, Partnership, S. 169; Redmond, Partnership, S. 94.

4) B.A. 1914, s. 19 (6).

5) B.A. 1914, s. 19 (6); vgl. auch Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 55.

2. Die Ernennung des Konkursverwalters

Das Amt des Konkursverwalters beginnt noch nicht mit seiner Wahl. Es bedarf vielmehr einer Ernennung durch das Department of Trade, das, wenn keine gesetzlichen Gründe entgegenstehen, an die Wahl der Gläubiger gebunden ist. Die Ernennung erfolgt durch Ausstellung einer Bestallungsurkunde¹⁾. Von diesem Zeitpunkt an entfaltet die Ernennung ihre Wirkung.

Die Bestallung des Konkursverwalters durch das Department of Trade kann jedoch aus verschiedenen Gründen versagt werden²⁾. Das ist z.B. der Fall, wenn der Gewählte aufgrund einer Pflichtverletzung oder wegen schlechter Amtsführung vom Amt des Konkursverwalters bereits enthoben worden war und demzufolge als ungeeignet im Sinne des s. 19 (1) des B.A. 1914 gilt³⁾. Zur Amtseinsetzung des gewählten Konkursverwalters kommt es auch dann nicht, wenn bei der Wahl die Mehrheit der Gläubiger die Minderheit wider Treu und Glauben überstimmt hat⁴⁾. Zudem kommt als Versagungsgrund eine enge persönliche Beziehung des Konkursverwalters zum Schuldner oder zu einem Gläubiger in Betracht⁵⁾. Diese Beziehung läßt ihn als Konkursverwalter ungeeignet erscheinen, sein Amt unparteilich und im gleichen Interesse aller Gläubiger auszuüben. Darüber hinaus muß das Department of Trade die Ernennung des amtlichen Sequesters zum Konkursverwalter ablehnen, selbst wenn die Gläubiger ihn gewählt haben; denn der amtliche Sequester soll nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen als Konkursverwalter tätig werden⁶⁾.

1) B.A. 1914, s. 19 (2); vgl. auch Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 56.

2) Eales/de Vos, Guide, Sl 39; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 56.

3) Sales, aaO., S. 56.

4) Sales, aaO., S. 56.

5) B.A. 1914, s. 19 (2); siehe auch Sales, aaO., S. 56; Re Mardon (1896) 1 Q.B. 140.

6) B.A. 1914, s. 19 (5). Das ist z.B. der Fall, wenn der Konkursverwalter von den Gläubigern noch nicht gewählt oder vom Department of Trade noch nicht ernannt worden ist; vgl. Sales, aaO., S. 56, aber insbesondere S. 57 f.; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 102.

3. Die Rechtsstellung des Konkursverwalters

Der Konkursverwalter ist privatrechtlich Treuhänder der Konkursgläubiger¹⁾. Mit seiner Ernennung geht die Rechtszuständigkeit des schuldnerischen Vermögens auf ihn über²⁾.

Befindet sich eine "partnership" in Konkurs, übernimmt der Konkursverwalter sowohl das Gesellschaftsvermögen der "partnership" als auch die Privatvermögen der einzelnen Partner³⁾. Im allgemeinen führt er über die einzelnen Vermögensgruppen getrennte Konten, doch kann das Konkursgericht im Einzelfall die Zusammenlegung von Gesellschafts- und Privatvermögen anordnen, sofern die Vermögen "unentwirrbar vermischt" (inextricably blended) sind⁴⁾. Das gleiche gilt, wenn die Gesellschafts- und Privatgläubiger die Behandlung als einheitliches Vermögen beschließen⁵⁾.

Das Eigentum des "trustee in bankruptcy" an der Konkursmasse ist ein fiduziarisches Eigentum und kein absolutes Recht, denn es ist zeitlich beschränkt auf das Konkursverfahren und bestimmt vom Zweck der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung⁶⁾. Zur Ausübung seines Amtes⁷⁾ hat der Konkursverwalter zugleich die Stellung eines "Gerichtsbeamten", so daß er in diesem Sinn auch öffentlich-rechtliches Organ des Konkursverfahrens ist⁸⁾.

1) Frackenhohl, Englisches Konkursverfahren, S. 43.

2) B.A. 1914, s. 53 (2); Fletcher, Bankruptcy, S. 140 u. 161 ff.; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 382; Eales/de Vos, Guide, S. 26.

3) Drake, Partnership, S. 169; Ex p. Philips (1874) L.R. 19 Eq. 256.

4) Ex p. Trotman (1893) 68 L.T. 588.

5) Drake, Partnership, S. 172.

6) Frackenhohl, Englisches Konkursverfahren, S. 26 f.; Berges, KTS 1960, 1 (6).

7) B.A. 1914, s. 48.

8) Frackenhohl, Englisches Konkursverfahren, S. 40, 43.

4. Die Befugnisse des Konkursverwalters

Die Befugnisse des Konkursverwalters ergeben sich aus seiner Amts- und Aufgabenstellung. Er ist nur zugunsten der Gläubiger zu Verfügungen über das Vermögen befugt¹⁾. Gesetzlich geregelt ist im einzelnen, welche Rechtshandlungen der Konkursverwalter selbständig, d.h. ohne Zustimmung des Gläubigerausschusses, vornehmen kann und zu welchen Rechtshandlungen er einer Zustimmung bedarf²⁾.

Der Konkursverwalter darf unter anderem ohne Zustimmung des Gläubigerausschusses

- das Vermögen verkaufen oder versteigern lassen;
- Ansprüche prüfen und Forderungen einziehen;
- mit Vermögensteilen, die dem Gemeinschuldner infolge eines ererbten Rechts zustehen, in der Weise verfahren, wie der Gemeinschuldner es hätte tun können³⁾ oder
- Verträge abschließen und Handlungen vornehmen, die zur Erfüllung der Konkursverwalterpflichten erforderlich sind.

Nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses darf der Konkursverwalter unter anderem

- das Geschäft des Gemeinschuldners weiterführen, soweit es für eine wirtschaftlich günstige Abwicklung nötig ist;
- Klage erheben in Hinblick auf eine Mehrung der Konkursmasse;
- zum Ziel der Gelderlangung und Schuldbegleichung Teile des Vermögens verpfänden oder eine Hypothek darauf aufnehmen;
- Gegenstände aus der Masse in ihrer bestehenden Form an die Gläubiger verteilen, wenn sie nicht rechtzeitig und vorteilhaft veräußert werden können;
- den Gemeinschuldner zur Unterstützung der Vermögensverwaltung oder der Fortführung des Geschäfts zum Wohl der Gläubiger verpflichten und

1) Frackenpohl, Englisches Konkursverfahren, S. 26 f.; Berges, KTS 1960, 1 (6).

2) B.A. 1914, ss. 56, 57, 58; Vgl. Feltcher, Bankruptcy, S. 146 ff.; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 401 ff.

3) B.A. 1914, s. s. 55 (1-5); vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 399 f.

- dem Gemeinschuldner selbst und seiner Familie eine Unterstützung oder für die Mitarbeit an der Veräußerung des Vermögens ein Entgelt gewähren¹⁾.

Besteht ein Gläubigerausschuß nicht, so werden die zu den Handlungen des Konkursverwalters gesetzlich geforderten Zustimmungen des Gläubigerausschusses vom Department of Trade durch den amtlichen Sequester erteilt²⁾.

5. Pflichten und Aufgaben des Konkursverwalters

Die vornehmliche Aufgabe des Konkursverwalters besteht darin, die Konkursmasse in Besitz zu nehmen³⁾, sie zu liquidieren und den Erlös an die Gläubiger zu verteilen. Nur er hat die dazu erforderlichen Befugnisse. - Der Konkursverwalter muß über alle Rechnungen, Verhandlungen und sämtliche Angelegenheiten, die einen Einblick in die Verwaltung des schuldnerischen Vermögens verschaffen können, Buch führen und dies dem Gläubigerausschuß und dem Department of Trade regelmäßig vorlegen⁴⁾. Zudem erstellt er für das Department of Trade einen umfassenden Bericht über alle konkursrechtlichen Geschäfte⁵⁾.

6. Die Aufsicht über den Konkursverwalter

Der Konkursverwalter unterliegt einer mehrfachen Aufsicht. Er hat den Anweisungen sowohl der Gläubigerversammlung als auch des Gläubigerausschusses Folge zu leisten; im Konfliktfall haben die Beschlüsse des Gläubigerausschusses Vorrang⁶⁾.

1) B.A. 1914, ss. 56 (1-9), 57, 58; vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 146 m.w.Nw..

2) B.A. 1914, s. 20 (10) zus. mit B.R. 1952, r. 328.

3) Goode, L.Q.R. 92 (1976) 360 (401).

4) B.R. 1952, rr. 367, 368; B.A. 1914, s. 86 zus. mit B.R. 1952, rr. 362, 363; ausführlich hierzu Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 70 ff.

5) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 74.

6) B.A. 1914, s. 79 (1).

Der Konkursverwalter steht zudem unter der umfassenden Kontrolle des Department of Trade, das ihn zu jeder Zeit einer Befragung über seine Amtsführung unterziehen und eine Untersuchung seiner Bücher und Belege vornehmen kann¹⁾.

Während das Konkursgericht ehemals grundsätzlich nur judizielle Funktionen wahrnahm und ihm gar keine Aufsicht oblag, wird ihm heute eine beschränkte Kontrollmöglichkeit über den Konkursverwalter eingeräumt²⁾. Das Konkursgericht wird jedoch nur auf Antrag tätig und macht auch nur dann von seiner Kontrollbefugnis Gebrauch, wenn der Konkursverwalter ganz unvernünftig handelt³⁾. Demzufolge wird auch heute eine Aufsicht über den Konkursverwalter vorrangig von den Gläubigern durch die Gläubigerversammlung und den Gläubigerausschuß als auch vom Department of Trade ausgeübt.

7. Die Haftung des Konkursverwalters

Aus Geschäften, die der Konkursverwalter in seiner Funktion abschließt, ist er den Kontrahenten an sich persönlich berechtigt und verpflichtet⁴⁾. Das Department of Trade trägt dafür Sorge, daß der Konkursverwalter seine Verpflichtungen einhält und einen durch ihn entstandenen Schaden ersetzt⁵⁾.

Da der Konkursverwalter mit seiner Ernennung die Rechtsnachfolge des Schuldners am schuldnerischen Vermögen antritt, haftet er für die mit dem Vermögen verbundenen oder bei Verträgen bestehenden Verpflichtungen. Um sich für die Zukunft von belastenden Vermögensteilen oder Verträgen zu befreien, räumt das Konkursrecht dem Konkursverwalter ein Wahlrecht (right of

1) B.A. 1914, s. 81 (2), (3).

2) B.A. 1914, s. 80, Vgl. Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 76; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 426; zu weitgehend wohl Fletcher, Bankruptcy, S. 151.

3) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 76; Re Peters (1882) 47 L.T. 64; Re a Debtor (No 400 of 1940) (1949) Ch. 236.

4) Eckstein, Konkursrecht, S. 95.

5) B.A. 1914, s. 87 (2).

disclaimer) zwischen Erfüllung und Nichterfüllung ein¹⁾. Wählt der Konkursverwalter die Nichterfüllung eines Vertrages oder die "Ausschlagung" eines Vermögensgegenstandes enden damit die beiderseitigen Verbindlichkeiten. Der Konkursverwalter wird mit der Ausübung des "right of disclaimer" von jeder weiteren Verpflichtung frei. - Darüber hinaus endet die Haftung des Konkursverwalters im allgemeinen mit seiner Entlassung aus dem Amt²⁾.

8. Die Vergütung des Konkursverwalters und die Beendigung seines Amtes

Der Konkursverwalter übt seine Tätigkeit entgeltlich aus, wobei seine Vergütung von der Gläubigerversammlung oder vom Gläubigerausschuß festgesetzt wird³⁾. Wird der Konkursverwalter ausnahmsweise vom Department of Trade ausgewählt, so setzt das Department of Trade auch seine Bezahlung fest.

Abgesehen von Tod und Arbeitsunfähigkeit kann die Beendigung des Konkursverwalteramtes auf verschiedene Weise erfolgen und auf unterschiedlichen Gründen beruhen⁴⁾. Sein Amt wird immer dann beendet

- wenn der Konkursverwalter das dem Konkurs unterliegende Vermögen verwertet und den Erlös unter die Gläubiger verteilt hat⁵⁾,
- wenn er nach Konkurseröffnung einen Vergleich zustandegebracht hat und dieser vom Gericht bestätigt worden ist,
- wenn er selbst in Konkurs gerät⁶⁾,

1) B.A. 1914, s. 54; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 382 ff.; Fletcher, Bankruptcy, S. 166 f., 192 ff.; Eckstein, Konkursrecht, S. 238 ff.

2) B.A. 1914, s. 93 (2), (6).

3) B.A. 1914, s. 82 (1); B.R. 1952, r. 335; Fletcher, Bankruptcy, S. 143.

4) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 59.

5) B.A. 1914, s. 93 (1); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 436.

6) B.A. 1914, s. 94. Damit endet sein Amt kraft Gesetzes, vgl. Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 60; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 436.

- wenn er auf eigenen Antrag aus seinem Amt entlassen wird¹⁾ oder
- wenn er durch einen Gläubigerbeschluß oder eine Entscheidung des Department of Trade seines Amtes enthoben wird²⁾.

Stellt der Konkursverwalter einen Antrag auf Entlassung, so veranlaßt das Department of Trade eine Schlußrevision und entscheidet unter Berücksichtigung aller Umstände und eventueller Einwände von Seiten der Gläubiger über seine Entlassung³⁾. Die Entlassung bewirkt, daß der Konkursverwalter von allen Verpflichtungen frei wird und nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden kann⁴⁾.

V. Die Gläubigerversammlung

Die Gläubigerversammlung ist ein konkursrechtliches Selbstverwaltungsorgan und setzt sich aus den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern zusammen. - Die erste Gläubigerversammlung ist vom Gesetz vorgeschrieben und wird spätestens vierzehn Tage nach Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses vom amtlichen Sequester einberufen⁵⁾. Jede weitere Gläubigerversammlung kommt auf Antrag des Konkursverwalters oder des amtlichen Sequesters zusammen⁶⁾. Sie kann auch auf Ersuchen eines Gläubigers in Übereinstimmung mit anderen Gläubigern einberufen werden⁷⁾ oder auf Anordnung des Konkursgerichts⁸⁾.

1) B.A. 1914, s. 93 (1) zus. mit B.R. 1952, r. 340 sowie B.A. 1914, s. 93 (2-6).

2) B.A. 1914, s. 95 (1), (2); siehe auch Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 59 f.; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 436.

3) B.A. 1914, s. 93 (1).

4) B.A. 1914, s. 93 (2), (6).

5) Der amtliche Sequester bestimmt Ort und Zeitpunkt der ersten Gläubigerversammlung und führt dort den Vorsitz. B.A. 1914, s. 74 (1) (c) zus. mit Sched. 1, r. 7 und B.R. 1952, 239 (1); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 83; Fletcher, Bankruptcy, S. 106.

6) B.A. 1914, Sched. 1, r. 6.

7) B.A. 1914, s. 13 (2); B.R. 1952, r. 241.

8) B.A. 1914, s. 79 (2) zus. mit Sched. 1, r. 5; Fletcher, Bankruptcy, S. 107.

Die erste Gläubigerversammlung dient der Beratung, welchen weiteren Verlauf das Verfahren gegen den Schuldner nehmen soll, d.h. ob ein vom Schuldner eventuell gemachter Vergleichsvorschlag angenommen oder ob der eigentliche Konkurs gegen ihn eröffnet werden soll. Zum anderen ist darüber zu beraten, in welcher Art und Weise das schuldnerische Vermögen zu verwerten ist¹⁾. Beschließt die Gläubigerversammlung, daß gegen den Schuldner der Konkurs eröffnet werden soll, kann sogleich der Konkursverwalter gewählt werden²⁾.

Zusätzlich zu der Entscheidung über das weitere Schicksal des Schuldners und der Wahl des Konkursverwalters kann die Gläubigerversammlung einen Gläubigerausschuß wählen, der die Verwaltung und Verwertung des schuldnerischen Vermögens durch den Konkursverwalter überwacht³⁾. Jede dieser Entscheidungen muß als ordentlicher Beschluß (ordinary resolution)⁴⁾ ergehen, der mit Mehrheit nach Forderungsbeträgen, die die persönlich anwesenden oder vertretenen Gläubiger repräsentieren, gefaßt wird⁵⁾. Ein besonderer Beschluß (special resolution)⁶⁾ hingegen - wie z.B. über die Annahme oder Ablehnung eines Vergleichsvorschlags - bedarf der einfachen Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Gläubiger und einer Dreiviertelmehrheit der angemeldeten Forderungen.

Der Schuldner muß bei der ersten Gläubigerversammlung persönlich anwesend sein, da ansonsten Beschlüsse, z.B. über die Annahme eines Vergleichs, ungültig sind und nicht registriert werden können⁷⁾.

1) B.A. 1914, s. 13 (1).

2) B.A. 1914, s. 19 (1); Fletcher, Bankruptcy, S. 106; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 101.

3) B.A. 1914, s. 20 (1); Fletcher, Bankruptcy, S. 108 f.

4) B.A. 1914, s. 167; zu Entscheidungen, die eines ordentlichen Beschlusses bedürfen siehe B.A. 1914, ss. 18 (1), 19 (1), 20 (1), (7), 82 (1), 95 (1) u.a.

5) Über Annahme und Ablehnung einer Forderung zum Zweck der Stimmabgabe entscheidet der Vorsitzende der Gläubigerversammlung, der amtliche Sequester.

6) B.A. 1914, s. 167; zu Entscheidungen, die eines besonderen Beschlusses bedürfen siehe B.A. 1914, ss. 16 (2), 21 (1), 129. Fletcher, Bankruptcy, S. 108.

7) Re Best (1881) 18 Ch.D. 488.

Ein Gläubiger ist erst dann zur Stimmabgabe berechtigt, wenn er seine Forderung ordnungsgemäß vor Einberufung der Gläubigerversammlung angemeldet und nachgewiesen hat¹⁾. Dabei ist zu beachten, daß kein Gläubiger auf der Grundlage einer unbegrenzten oder bedingten oder im Wert unbestimmten Forderung stimmen kann²⁾. Wenn über die Höhe eines Anspruchs noch entschieden werden muß, ist die Berechtigung des Gläubigers zur Stimmabgabe hinsichtlich des Betrages abhängig von der Natur des Anspruchs. Handelt es sich z.B. um einen Schadensersatzanspruch aus einer strafbaren Handlung³⁾, wird der Gläubiger zur Stimmabgabe regelmäßig nicht berechtigt sein, da die wahre Höhe einer Strafe nur durch Rechtsspruch festgesetzt werden kann⁴⁾. Richtet sich der Anspruch hingegen auf eine bestimmte Vertragssumme, kann der klagende Gläubiger hinsichtlich dieses durch Urteil voraussichtlich festzustellenden Betrags seine Forderung anmelden und daraufhin seine Stimme abgeben.

Gesicherte Gläubiger sind nur hinsichtlich eines ungesicherten Forderungsbetrages berechtigt, an den Entscheidungen der Gläubigerversammlung teilzunehmen⁵⁾. Gibt ein gesicherter Gläubiger seine Stimme hinsichtlich seiner Gesamtforderung ab, wird daraus der Schluß gezogen, daß er seine Sicherheit aufgegeben habe; das gilt nicht, wenn der Gläubiger das Konkursgericht von einem Versehen überzeugen kann⁶⁾.

1) B.A. 1914, Sched. 1, r. 8.

2) B.A. 1914, Sched. 1, r. 9; vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 109.

3) Re Rickett (1949) 1 All E.R. 737.

4) Etwas anderes gilt, wenn eine richterliche Entscheidung bereits gefällt worden ist.

5) B.A. 1914, Sched. 1, r. 10.

6) B.A. 1914, Sched. 1, rr. 10, 11, 12; vgl. auch Fletcher, Bankruptcy, S. 109; Re Safesty Explosives Ltd. (1904) 1 Ch. 266; Re Maxson (1919) 2 K.B. 330; King v. Farraday (Michael) & Partners Ltd. (1939) 2 K.B. 753.

VI. Der Gläubigerausschuß

Der Gläubigerausschuß (committee of inspection) ist kein obligatorisches, sondern ein lediglich fakultatives Organ des Konkursverfahrens. Über seine Wahl wird in der ersten oder folgenden Gläubigerversammlung entschieden¹⁾.

Im Konkurs über das Gesellschaftsvermögen einer "partnership" können sowohl die Gesellschaftsgläubiger als auch jede Gruppe von Privatgläubigern der einzelnen Partner einen eigenen Gläubigerausschuß einberufen. Wird von den Privatgläubigern kein Gläubigerausschuß bestellt, so handelt ein etwaiger von den Gesellschaftsgläubigern eingesetzter Ausschuß auch hinsichtlich der einzelnen Privatvermögen²⁾.

Die Anzahl der Mitglieder im Gläubigerausschuß ist begrenzt auf höchstens fünf, aber nicht weniger als drei Personen. Dabei muß es sich um Gläubiger handeln, die ihre Forderungen ordnungsgemäß angemeldet und nachgewiesen haben³⁾. Ein Gläubiger, der von der Gläubigerversammlung persönlich in den Gläubigerausschuß gewählt worden ist, kann seine Befugnis (authority) nicht auf andere Personen delegieren.

Die Gläubigerversammlung kann die Auswahl des Konkursverwalters dem Gläubigerausschuß überlassen. Soweit dies vom Gesetz verlangt wird, erteilt der Gläubigerausschuß dem Konkursverwalter zu seiner Tätigkeit die erforderliche Genehmigung⁴⁾. Der Gläubigerausschuß kann auch über die Bezahlung des Konkursverwalters entscheiden⁵⁾.

1) B.A. 1914, s. 20 (1); vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 157.

2) B.R. 1952, r. 294; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 158; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 622.

3) B.A. 1914, s. 20 (2) (a), (b); Eales/de Vos, Guide, S. 157.

4) B.A. 1914, ss. 56 (1-9), 57, 58; Vgl. auch Fletcher, Bankruptcy, S. 146 f.

5) B.A. 1914, s. 82 (1). Die Vergütung des Konkursverwalters bemißt sich nach einem Prozentsatz des verwerteten Schuldnervermögens und der den Gläubigern ausgezahlten Beträge.

Die Funktion des Gläubigerausschusses ist im Gesetz als "Überwachung der Verwaltung des schuldnerischen Vermögens durch den Konkursverwalter" (superintending the administration of the bankrupt's property by the trustee) beschrieben¹⁾. So ist es die vorrangige Pflicht der Mitglieder des Gläubigerausschusses, die Interessen der allgemeinen Gläubigerschaft die sie repräsentieren, zu schützen und zu fördern und auf eine wirtschaftlich günstige Verwertung und ordnungsgemäße Verteilung des Vermögens hinzuarbeiten²⁾.

Ein Ausschußtreffen der Gläubiger findet mindestens einmal im Monat statt³⁾. Der Gläubigerausschuß handelt durch Mehrheitsbeschluß der beim Treffen anwesenden Gläubiger. Er ist handlungsfähig, solange eine Mehrheit des Ausschusses beim Treffen anwesend ist⁴⁾. Auf diese Weise kann stets eine Entscheidung durch die Mitglieder des Gläubigerausschusses selbst herbeigeführt werden und es bedarf der Mitwirkung eines anderen Konkursorgans nicht.

Eine durch den Gläubigerausschuß erteilte Genehmigung kann durch Beschluß der Gläubigerversammlung verworfen werden⁵⁾. Eine Genehmigung des Gläubigerausschusses zu der vom Konkursverwalter ausgeübten Tätigkeit muß z.B. in folgenden Fällen erteilt werden : in der Entscheidung über -

- die Fortführung des schuldnerischen Geschäfts⁶⁾,
- die Anstrengung eines gerichtlichen Verfahrens hinsichtlich des schuldnerischen Vermögens⁷⁾,
- der Vermietung und Verpachtung des schuldnerischen Vermögens⁸⁾ und
- zweckmäßige Vereinbarungen hinsichtlich angemeldeter Forderungen⁹⁾.

1) B.A. 1914, s. 20 (10).

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 157; Eales/de Vos, Guide, S. 41.

3) B.A. 1914, s. 20 (3).

4) B.A. 1914, s. 20 (4).

5) Fletcher, Bankruptcy, S. 158; Re Ridway (1889) 6 T.L.R. 21.

6) B.A. 1914, s. 56 (1).

7) B.A. 1914, s. 56 (2).

8) B.A. 1914, s. 56 (5).

9) B.A. 1914, s. 56 (7).

Die Gläubiger können ein Mitglied des Gläubigerausschusses durch ordentlichen Beschluß seiner Aufgabe entheben¹⁾ und eine andere Person hierfür ernennen²⁾. Demgegenüber kann ein Mitglied des Gläubigerausschusses sein Amt durch Übergabe einer schriftlichen Aufgabeerklärung an den Konkursverwalter zur Verfügung stellen oder bei fünfmaliger Abwesenheit von den Ausschüßtreffen aus seinem Amt entlassen werden³⁾. Vorausgesetzt, daß die Mitglieder des Ausschusses nicht weniger als zwei werden, können sie auch während einer Vakanz im Gläubigerausschuß ihr Amt ausüben⁴⁾.

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses erhalten keine Vergütung für ihre Tätigkeit. Sie haben lediglich einen Anspruch auf Bezahlung ihrer tatsächlichen und notwendigen Ausgaben, die aus dem schuldnerischen Vermögen erstattet werden⁵⁾.

Wird ein Gläubigerausschuß nicht ernannt, so nimmt das Department of Trade durch den amtlichen Sequester alle Funktionen wahr, die ansonsten vom Gläubigerausschuß hätten ausgeübt werden müssen⁶⁾.

B. Die Konkursorgane des deutschen Rechts

Die am Konkursverfahren nach deutschem Recht beteiligten Konkursorgane sind das Konkursgericht, der Sequester und der Konkursverwalter sowie die Gläubigerversammlung und der Gläubigerausschuß. Die Reichskonkursordnung von 1877 hat sich -

1) B.A. 1914, s. 20 (7).

2) B.A. 1914, s. 20 (8).

3) B.A. 1914, s. 20 (5), (6).

4) B.A. 1914, s. 20 (9); Report of the Bladgen Committee, Cmnd. 221, paras. 44, 45; Fletcher, Bankruptcy, S. 158.

5) B.R. 1952, r. 115 (14); Fletcher, Bankruptcy, S. 158.

6) B.A. 1914, s. 20 (10) zus. mit B.R. 1952, r. 328; vgl. auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 104, 630 f.

gleichwohl zurückhaltender als ihre Vorgänger - für eine staatlich überwachte Selbstverwaltung der Gläubiger entschieden¹⁾. Danach wird der Konkurs nicht von Amts wegen eröffnet, sondern nur auf Betreiben der Konkursbeteiligten oder ihrer Vertreter. Ein vom Konkursgericht eingesetzter Konkursverwalter nimmt die Interessen der Gläubigerschaft wahr, sammelt die Konkursmasse, verwaltet und verwertet sie und verteilt den Erlös der Konkursmasse an die Konkursbeteiligten. Besondere Maßnahmen des Konkursverwalters bedürfen der Zustimmung der Gläubiger, d.h. der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses. Das Konkursgericht hat demgegenüber nicht die Befugnis, die Tätigkeit des Konkursverwalters durch bindende Weisungen zu regeln. Wenn auch dem Konkursgericht eine Reihe von Entscheidungen obliegen, so fallen insbesondere Rechtsstreitigkeiten über Aus- und Absonderung, Anfechtung und Aufrechnung, die Feststellung von Masseansprüchen und bestrittener Konkursforderungen nicht in den konkursgerichtlichen Zuständigkeitsbereich. Streitigkeiten solcher Art sind außerhalb des Konkursverfahrens nach den allgemeinen Regeln auszutragen. Damit soll eine Verschleppung des Konkurses verhindert werden²⁾.

Ein selbständiges Konkursorgan, das - wie in England das Department of Trade (Bankruptcy Department) - weitgehend mit der Verwaltung der Konkursmasse und der Abwicklung des Konkurses betraut ist, um dadurch die Konkursgerichte und Konkursverwalter zu entlasten, kennt das deutsche Recht nicht. Im folgenden sollen nun die einzelnen Konkursorgane - der Sequester, das Konkursgericht, der Konkursverwalter, die Gläubigerversammlung und der Gläubigerausschuß - dargestellt werden.

1) Noch der preußischen Konkursordnung von 1855 und der bayerischen Prozeßordnung von 1869 lag eine weitgehende Selbsthilfe der Gläubiger zugrunde. Vgl. Jaeger, Lehrbuch zum Konkursrecht, S. 9.

2) Diese Lehre zog man aus der Regelung des gemeinen Rechts, wonach unter der Bezeichnung "vis attractiva des Konkurses" alle mit dem Konkurs zusammenhängenden Prozesse in den Bereich der Konkursgerichte fielen. Ausschüttungen aus der Masse durften erst erfolgen, wenn sämtliche Prozesse beendet waren. Lent, KTS 1959, 73 (75); Jaeger, Lehrbuch zum Konkursrecht, S. 10.

I. Der Sequester

In der Verfahrensphase von Zulassung des Konkursantrags bis zur Entscheidung darüber, ob ein Konkursverfahren überhaupt eröffnet werden soll, kommt dem Rechtsinstitut der Sequestration erhebliche Bedeutung zu¹⁾. Sie dient der Massesicherung²⁾ und der Verhinderung "künstlicher" Masseschulden und Massekosten³⁾. Dem Schuldner soll in dieser Zeit nicht erlaubt sein weiterhin über sein Vermögen frei zu verfügen, da dies nicht mit dem berechtigten Sicherungsbedürfnis seiner Gläubiger zu vereinbaren ist. Zudem soll die "potentielle" Konkursmasse vor einer Schmälerung durch Einzelzwangsvollstreckungen geschützt werden. Gem. § 106 I KO hat das Konkursgericht die nach der Sachlage erforderlichen Sicherungsmaßnahmen gegen den Gemeinschuldner zu treffen, die unter anderem in der Anordnung einer Sequestration verbunden mit einem allgemeinen Veräußerungsverbot bestehen können⁴⁾.

Das englische Recht kennt ebenfalls eine derartige Sicherungsmöglichkeit, doch entgegen dem deutschen Recht wird der amtliche Sequester des englischen Rechts nicht vom Konkursgericht, sondern vom Department of Trade eingesetzt.

Zu den Aufgaben des Sequesters im deutschen Verfahren gehört es, das schuldnerische Vermögen zu inventarisieren, erforderliche Maßnahmen zur Vermögenserhaltung zu treffen⁵⁾ und gegebenenfalls das schuldnerische Vermögen in Besitz zu nehmen⁶⁾.

-
- 1) Castendiek, Probleme der durch einstweilige Verfügung und im Konkursverfahren angeordneten Sequestration; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 510; Gerhardt, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 111, 113; ders., ZIP 1982, S. 1 ff.
 - 2) Hahn, Materialien, S. 299; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 106 Rdnr. 6.
 - 3) Castendiek, Probleme, S. 23 ff.; ders., KTS 1978, 9; Kilger, KTS 1975, 158 ff.; ders., Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 193.
 - 4) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 106 Anm. 2; Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 12; Mohrbutter, Hdb., § 81 VII.
 - 5) Kilger, KTS 1975, 142, 159; ders., Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 201 ff.
 - 6) Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 12; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 106 Anm. 4; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 106 Anm. 6.

Im allgemeinen ist der Sequester lediglich zur Verwahrung und Verwaltung des schuldnerischen Vermögens berechtigt. Unter Umständen wird er jedoch durch besonderen gerichtlichen Beschluß zur weiteren Geschäftsführung oder zur Einstellung des schuldnerischen Geschäftsbetriebs befugt, wenn dies erforderlich ist, um die spätere Konkursmasse vor einem Verlust an Werten zu schützen¹⁾.

Diese Aufgaben nimmt ebenso der amtliche Sequester des englischen Rechts wahr, doch ist sein Aufgabenbereich darüber hinaus weit umfangreicher. Wie bereits dargestellt²⁾, obliegen ihm zusätzlich die Überprüfung der gesamten wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Schuldners, die Teilnahme an seiner öffentlichen Befragung, die Einberufung und Leitung der Gläubigerversammlung sowie die erforderlichen Maßnahmen zu der dem deutschen Recht fremden Schuldbefreiung des Schuldners³⁾. Anders als nach deutschem Recht unterliegt der amtliche Sequester des englischen Rechts nicht der Aufsicht des Konkursgerichts; vielmehr untersteht er ausschließlich den Weisungen und der Kontrolle des Department of Trade.

Die Haftung des Sequesters folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 82 KO⁴⁾. Für seine Tätigkeit erhält er eine Vergütung, die vom Konkursgericht nach der "Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats" (VergVO)⁵⁾ festgesetzt wird. Sie ist

1) Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 5; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 106 Anm. 4; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 106 Anm. 4 Noack, KTS 1975, 73 (75).

2) Siehe oben S. 91 ff.

3) Siehe unten S. 200 ff.

4) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 106 Anm. 6; Castendiek, Sequestration, S. 126 f.; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 106 Anm. 4; Kilger, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 212.

5) VergVO vom 25.5.1960 (BGBl. I, 329), geändert durch die Verordnung vom 22.12.1967 (BGBl. I, 1366), vom 19.7.1972 (BGBl. I, 1260), vom 8.12.1977 (BGBl. I, 2482) und vom 11.6.1979 (BGBl. I, 637). Eine ausdrückliche Bemessungsgrundlage für den Anspruch des Sequesters auf Vergütung fehlt. Eine entsprechende Anwendung der VergVO wird daher allgemein befürwortet; vgl. OLG Hamburg, KTS 1977, 176; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 106 Rdnr. 6; Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 6. Zur Höhe der Vergütung und ihrer Berechnungsgrundlage vgl. Eickmann, ZIP 1982, 21 (23 f.).

im eröffneten Konkurs Teil der Kosten des Verfahrens und somit ein Teil der Massekosten nach § 58 Ziff. 1 und 2 KO¹⁾. Bei Nichteröffnung des Konkurses ist umstritten, wen die Zahlungspflicht trifft²⁾. Einigkeit besteht jedoch darüber, daß die Inanspruchnahme des Sequesters und die Wahrnehmung der mit der Sequestration verbundenen Aufgaben in der bestehenden Rechtsordnung nicht unentgeltlich geschieht³⁾.

Die Rücknahme oder Abweisung des Konkursantrags hat die Aufhebung der Maßnahmen nach § 106 Abs. 1 KO und somit die Beendigung der Sequestertätigkeit zur Folge. Im Falle der Konkurseröffnung werden die Maßregeln des § 106 Abs. 1 KO durch den Konkursbeschlagn abgelöst. Der Sequester wird - in der Praxis häufig - in diesem Fall zum Konkursverwalter ernannt.

Die Tätigkeit des amtlichen Sequesters des englischen Rechts endet - entsprechend der englischen Verfahrensgestaltung - mit Aufhebung der Konkurseinleitung oder beim Zustandekommen eines Vergleichs mit der Verteilung der Vergleichsquoten. Im Falle der Konkurseröffnung geht sein Amt in das eines Konkursverwalters über, das er so lange inne hat, bis ein Konkursverwalter von den Gläubigern gewählt oder vom Department of Trade ernannt ist.

Obwohl dem Amt des deutschen Sequesters im Vorfeld des Konkursverfahrens eine erhebliche Bedeutung zukommt, ist der Umfang seiner Tätigkeit im Vergleich zum englischen Sequester

1) Jaeger/Weber, KO, § 106 Anm. 12.

2) Castendiek - KTS 1978, 16 - bejaht einen Anspruch ausschließlich gegen den Gemeinschuldner, nicht aber gegen den Staat. Um dem Sequester im Falle der völligen Masselosigkeit zu einer Vergütung zu verhelfen, bestünde die Möglichkeit, ihn zum Sachverständigen zu bestellen, da er bei Nichteröffnung des Konkurses dann wenigstens die Sachverständigenvergütung erhielte. Demgegenüber vertritt Eickmann - ZIP 1982, 21 (25 ff.) m.w.Nw. - die Auffassung, daß der Sequester seine Vergütung entweder dem verwalteten Vermögen entnehmen oder von der Staatskasse erhalten solle; denn an der Wahrnehmung seiner Aufgabe bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse, nämlich eine sinnvolle Konkursabwicklung aus volkswirtschaftlicher und sozialstaatlicher Sicht.

3) Vgl. Eickmann, ZIP 1982, 21 ff. m.w.Nw.

allein durch den begrenzten zeitlichen Rahmen seines Tätigwerdens beschränkt¹⁾.

II. Das Konkursgericht

Die dem Konkursgericht zugewiesenen Aufgaben nimmt nach § 71

1. Halbsatz KO das Amtsgericht als sachlich ausschließlich zuständiges Gericht wahr. Örtlich zuständig ist nach § 71
2. Halbsatz KO das Amtsgericht der gewerblichen Niederlassung des Gemeinschuldners oder in Ermangelung einer solchen der allgemeine Gerichtsstand²⁾.

Das Konkursgericht nimmt zwei verschiedene Gruppen von Obliegenheiten wahr .

- Die erste Gruppe umfaßt prozessuale Aufgaben und rechtsgestaltende Entscheidungen. Zu nennen sind insbesondere die Eröffnung (§§ 102 ff. KO) und die Aufhebung des Konkurses (§§ 163, 190, 202 ff. KO), die Bestätigung eines Zwangsvergleichs (§ 184 KO), die Anordnung einer Zwangshaft und andere Sicherheitsmaßnahmen (vgl. §§ 101, 106, 110, 113 KO)
- Zur zweiten Gruppe gehört die laufende Überwachung und Leitung des Verfahrens und der Konkursorgane. Dem Konkursgericht obliegt u.a. die Ernennung des Konkursverwalters (§§ 78 ff., 100 KO), die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 87 KO), die Berufung und Leitung der Gläubigerversammlung(en) (§§ 93 ff. KO) sowie die Feststellung des Prüfungstermins und die Eintragung der Prüfungsergebnisse in die Konkurstabelle (§ 145 KO)³⁾.

-
- 1) Gerhardt, ZIP 1982, 1 (8). Über viele Fragen, wie z.B. über die Aufgaben und Befugnisse des Sequesters, besteht noch große Uneinigkeit; vgl. Kilger, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 195 ff.; Eickmann, ZIP 1982, 21 ff.
 - 2) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 71 Anm. 2 ff.; Mohrbutter, Hdb., § 80 I 1; Senst/Eickmann/Mohn, Hdb., Rdnr. 37, 76 ff Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 49.
 - 3) Zu den übrigen Aufgaben vgl. auch §§ 91 I 2, 92, 121, 129 I, 130 II, 135 II, 158, 161 II, 166 KO.

Infolge dieser Aufgabenzuweisung ist das deutsche Konkursgericht Entscheidungs- und Überwachungsorgan¹⁾, dem jedoch nicht die Durchführung des Konkurses obliegt²⁾. Von der Entscheidungsbefugnis ausgenommen sind alle Streitigkeiten über materiellrechtliche Rechte und Pflichten der Konkursbeteiligten sowie über den Umfang der Konkursmasse; sie sind nach den allgemeinen Regeln dem Prozeßgericht zugewiesen³⁾.

Eine Parallele zum englischen Konkursverfahren läßt sich nur insoweit ziehen, als das englische Recht den Konkursgerichten - wie oben dargestellt⁴⁾ - ebenfalls rechtsgestaltende Entscheidungen überträgt. Eine Aufsicht über die mit der Verwaltung der Konkursmasse betrauten Personen (official receiver und trustee in bankruptcy) erfolgt jedoch nicht durch das Konkursgericht, sondern durch das Bankruptcy Department des Department of Trade⁵⁾, ein dem deutschen Recht fremdes und selbständiges Verwaltungsorgan des englischen Konkurses. - Im Gegensatz zum deutschen Recht nimmt das englische Konkursgericht im wesentlichen judizielle Aufgaben wahr. Danach ist das Konkursgericht auch für alle Rechtsstreitigkeiten zuständig, die die Konkursmasse betreffen. Diese Abweichung vom deutschen Recht beruht auf der andersartigen Ausgestaltung des englischen Konkursgerichts. Danach sind dem Registrar und dem Richter weitreichende Entscheidungsbefugnisse eingeräumt; zudem ist die Mitwirkung einer "jury" vorgesehen, wenn Tatsfragen streitig sind und das Gericht die Mitwirkung einer "jury" zur Streitentscheidung für notwendig hält⁶⁾.

1) Vgl. hierzu §§ 78, 83, 145, 184 KO.

2) Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 8 II 2 b.

3) Jähr, ZZP 79 (1966) 347 ff.

4) Siehe S. 85 ff.

5) Siehe oben S. 89 f.

6) B.A. 1914, s. 105 (3); vgl. auch Eckstein, Konkursrecht, S. 121.

III. Der Konkursverwalter

Der Konkursverwalter ist die "zentrale Figur" des deutschen Konkursverfahrens. Von seiner Eignung, Tatkraft und Verantwortungsbereitschaft hängt der Erfolg des Verfahrens ab¹⁾. Aufgrund staatlicher Legitimation nimmt er die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben wahr, die im wesentlichen in der Liquidation des schuldnerischen Vermögens und der Verteilung des Erlöses an die Gläubiger bestehen.

1. Die Wahl des Konkursverwalters

Die Auswahl und Bestellung des Konkursverwalters erfolgt durch das Konkursgericht. Hierin liegt eine wesentliche Unterscheidung zum englischen Konkursrecht, das die Wahl des Konkursverwalters einzig den Konkursgläubigern überläßt. Das englische Konkursgericht ist im allgemeinen zur Ernennung des von den Gläubigern gewählten Konkursverwalters verpflichtet und kann nur in bestimmten gesetzlich geregelten Ausnahmefällen die Ernennung versagen²⁾. - Demgegenüber können die Gläubiger im deutschen Verfahren in einer Gläubigerversammlung zwar einen anderen Konkursverwalter wählen, doch ist das Konkursgericht nach § 80 S. 2 KO an diese Entscheidung nicht gebunden. Während das "Amt" des Konkursverwalters nach englischem Recht sogleich mit der Ausstellung der Bestallungsurkunde beginnt, bedarf es nach deutschem Recht noch der Annahme des Amtes durch den Konkursverwalter selbst³⁾.

2. Die Aufgaben des Konkursverwalters

Die Aufgaben des Konkursverwalters ergeben sich aus dem Li-

-
- 1) Baade, KTS 1959, 40 ff.; Schönke/Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 56 I 1; Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 143. Zur Auseinandersetzung um die Frage der Rechtsstellung des Konkursverwalters vgl. insbes. Jaeger/Henckel, KO, § 6 Anm. 5 ff. m.w.Nw.
 - 2) Siehe oben S. 95.
 - 3) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 585.

quidations- und Befriedigungszweck des Konkurses. Sie umfassen im wesentlichen die Sammlung und Liquidation der Konkursmasse, die Feststellung der Schuldenmasse sowie die Befriedigung der Masse und Konkursgläubiger.

Der Konkursverwalter hat nach § 117 KO die Konkursmasse in Besitz zu nehmen, zu verwalten und zu verwerten. Hierin besteht eine wesentliche Unterscheidung zum englischen Recht. Während der englische Konkursverwalter mit seiner Bestallung in die Rechtsinhaberstellung des Gemeinschuldners kraft Gesetzes tritt¹⁾, erwirbt der Konkursverwalter nach deutschem Recht lediglich Besitz. Dies geschieht nicht kraft Gesetzes, sondern bedarf der Besitzergreifung durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt²⁾. Ebenso wie im englischen Recht erwirbt der Konkursverwalter nicht andere und nicht mehr Rechte als der Gemeinschuldner hatte. Lasten und Beschränkungen der Massegegenstände sind deshalb vom Konkursverwalter zu beachten³⁾.

Zur Verwaltung der Konkursmasse gehört nach § 123 KO die Aufzeichnung der Massegegenstände sowie nach § 124 KO die Aufstellung eines Inventars und einer Bilanz. Der Konkursverwalter wickelt schwebende Verträge ab und nimmt gegebenenfalls anhängige, durch die Konkurseröffnung unterbrochene Prozesse auf.

Um dem Konkurszweck der größtmöglichen und gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger gerecht zu werden, steht dem Konkursverwalter nach § 6 Abs. 2 KO ein umfassendes Verfügungsrecht zu. Eine uneingeschränkte Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters - wenn auch unter Umständen nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses - sieht auch das englische Konkursrecht vor, doch ergibt sich dieses Recht bereits aus der Rechtsinhaberschaft des englischen Konkursverwalters.

1) B.A. 1914, s. 53 (2).

2) Dies geschieht gegebenenfalls mit Hilfe des Gerichtsvollziehers aufgrund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses; § 794 Nr. 3 ZPO. Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 588.

3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 6 Anm. 6.

3. Die Aufsicht über den Konkursverwalter

Der Konkursverwalter steht zum einen unter der Aufsicht des Konkursgerichts. Nach § 83 KO wird sie nicht auf eine Rechtsaufsicht beschränkt. Das Konkursgericht kann vom Konkursverwalter jederzeit Auskunft über seine Geschäftsführung verlangen, Bücher und Belege einsehen und den Massebestand prüfen.

- Zum anderen können die Gläubiger den Konkursverwalter durch den Gläubigerausschuß überwachen; diese Kontrolle bezieht sich nach §§ 88 Abs. 2 S. 1, 129 Abs. 2 S. 2 KO insbesondere auf den Geldverkehr des Konkursverwalters. Hinsichtlich wirtschaftlich bedeutsamer Maßnahmen bedarf der Konkursverwalter nach §§ 133, 134 KO der Genehmigung des Gläubigerausschusses, nicht jedoch der des Konkursgerichts. - Einer durch die Gläubigerversammlung ausgeübten Aufsicht unterliegt der Konkursverwalter nicht, doch ist er der Gläubigerversammlung nach §§ 131, 132 Abs. 2 KO zur Berichterstattung sowie nach § 86 KO zur Vorlage einer Schlußrechnung verpflichtet.

Der Konkursverwalter des englischen Rechts unterliegt einer beinahe ausschließlichen Aufsicht des Gläubigerausschusses sowie des Department of Trade. Die in jüngerer Zeit dem Konkursgericht zugestandene beschränkte Aufsichtsmöglichkeit hat nur geringe praktische Relevanz.

4. Die Haftung des Konkursverwalters

Der Konkursverwalter haftet persönlich allen Beteiligten für eine schuldhaft Verletzung seiner Amtspflichten nach § 82 KO¹⁾. Neben dieser Haftungsgrundlage bleibt ferner die persönliche Haftung aus unerlaubter Handlung bestehen²⁾. Die

1) Vgl. dazu ausführlich Jaeger/Henckel, KO, § 6; Karsten Schmidt, KTS 1976, 191 ff.; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82 Anm. 1.

2) Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 134 ff.; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82 Anm. 1.

persönliche Haftung des deutschen Konkursverwalters entspricht der des englischen Rechts. Der Konkursverwalter des deutschen Rechts wird - im Gegensatz zum englischen Konkursverwalter - nicht mit der Beendigung des Konkursverfahrens von seiner Haftung frei¹⁾, sondern erst dann, wenn eine Anspruchsverjährung eingetreten ist²⁾. Das ist im allgemeinen nach Ablauf von dreißig Jahren der Fall.

5. Die Vergütung des Konkursverwalters

Entsprechend der Regelung des englischen Rechts³⁾ hat der deutsche Konkursverwalter nach § 85 Abs. 1 S. 1 KO Anspruch auf Erstattung angemessener Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung. Die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung erfolgt durch das Konkursgericht⁴⁾.

6. Die Beendigung des Amtes

Zur Beendigung der Konkursverwaltertätigkeit gibt es keine vom englischen Recht abweichende Regelung. Sie endet regelmäßig mit der Aufhebung (§§ 163, 190 KO) oder der Einstellung (§§ 202 ff. KO) des Verfahrens⁵⁾. Eine Entlassung des Konkursverwalters aus seinem Amt kann auch auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses erfolgen⁶⁾.

1) Vgl. Karsten Schmidt, KTS 1976, 191 (207 ff.). Umstritten ist allerdings, wer bei interner Haftung des Konkursverwalters nach Verfahrensaufhebung Schadensersatz geltend machen kann; vgl. hierzu BGH NJW 1973, 1198.

2) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82 Anm. 4.

3) Siehe oben S. 100.

4) VergVO v. 25.5.1960 (BGBl. I, 329), geändert durch die Verordnung v. 22.12.1967 (BGBl. I, 1366), v. 19.7.1972 (BGBl. I, 1260), v. 8.12.1977 (BGBl. I, 2482) und v. 11.6.1979 (BGBl. I, 637); Herbert Schmidt, KTS 1981, 65 ff.

5) Mohrbutter, Hdb., § 71 III 5.

6) Zu Einzelheiten vgl. Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 251; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 84 Anm. 2 ff.;

Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 84 Anm. 2.

IV. Die Gläubigerversammlung

In der Gläubigerversammlung schließen sich die Konkursgläubiger zum Zweck der Wahrnehmung ihrer Interessen zusammen. Dadurch nehmen sie innerhalb der ihnen gesetzlich zugestandenen Befugnisse an der Verwaltung und Verwertung der Masse teil¹⁾.

Die erste Gläubigerversammlung ist ebenso wie im englischen Recht obligatorisch. Die Berufung dieser Versammlung erfolgt nach § 93 Abs. 1 S. 1 KO durch das Konkursgericht. Die Gläubigerversammlung findet nach § 94 Abs. 1 KO unter der Leitung des Konkursgerichts statt, womit eine erhebliche Einflußnahme auf die eigentliche Gläubigerselbstverwaltung verbunden ist. Weitere Gläubigerversammlungen können nach § 93 Abs. 1 S. 2 KO auf Antrag des Konkursverwalters, des Gläubigerausschusses oder von fünf Konkursgläubigern einberufen werden, wenn deren Forderungen nach Schätzung des Konkursgerichts den fünften Teil der gesamten bekannten Schuldenmasse erreichen.

Die Aufgaben der Gläubigerversammlung nach deutschem Recht²⁾ entsprechen im wesentlichen denen des englischen Rechts. Besondere Hervorhebung verdient jedoch die Unterscheidung, daß die Gläubigerversammlung des englischen Rechts zur Wahl des Konkursverwalters berechtigt und verpflichtet ist, während die Gläubigerversammlung des deutschen Rechts nach § 110 Abs. 1 KO unter den Voraussetzungen des § 80 KO lediglich an der Beschlußfassung über die Wahl eines anderen als vom Konkursgericht eingesetzten Konkursverwalters beteiligt ist.

Die Beschlüsse der Gläubigerversammlung sind für den Konkursverwalter nur bindend, wenn sie im gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsbereich ergangen sind³⁾. Beschlüssen, die dem

1) Ausführlich hierzu Fr. Weber, KTS 1959, 80; Senst/Eickmann, Mohn, Hdb., Rdnr. 65; Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 283 ff.;

2) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 620; Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 9 II 3 a.

3) Mohrbuter/Haarmann, Leitfaden, S. 151.

gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widersprechen, kann das Konkursgericht nach § 93 KO die Ausführung versagen¹⁾.

Zu den Aufgaben der Gläubigerversammlung zählt zudem die Wahl und Bestellung eines Gläubigerausschusses, § 87 Abs. 2 KO. Anders als bei der Bestellung des Konkursverwalters ist das Konkursgericht hier an den Beschluß der Gläubigerversammlung gebunden.

V. Der Gläubigerausschuß

Der Gläubigerausschuß ist - anders als die Gläubigerversammlung - ein fakultatives Organ des Konkursverfahrens. Darüber, ob ein Gläubigerausschuß bestellt werden und wie er sich zusammensetzen soll, entscheidet nach § 87 Abs. 2 KO allein die Gläubigerversammlung²⁾. Diese Regelung entspricht der des englischen Rechts. Das deutsche Konkursgericht kann jedoch vor der ersten Gläubigerversammlung einen vorläufigen Gläubigerausschuß bestellen³⁾.

Der Gläubigerausschuß ist ein selbständiges, gesetzliches Hilfsorgan des Konkursverwalters, das nicht der Aufsicht des Konkursgerichts unterliegt. Die Mitwirkung des Gläubigerausschusses zu bestimmten Rechtshandlungen des Konkursverwalters hat in den §§ 133, 134 KO eine gesetzliche Regelung erfahren. - Die vorrangigen Aufgaben des Gläubigerausschusses entsprechen denen des englischen Rechts; denn der Gläubigerausschuß

1) Zur Durchführung der Gläubigerversammlung vgl. statt anderer die eingehende Darstellung bei Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 298 ff.

2) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 87 Anm. 2; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 624.

3) Zur Zusammensetzung vgl. Jaeger/Weber, KO, § 87 Anm. 4; Mohrbuter, KTS 1956, 178; Mohrbuter/Haarmann, Leitfaden, S. 139.

hat nach § 88 Abs. 1 KO den Konkursverwalter bei der Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen und auf ein ordnungsgemäßes und beschleunigtes Vorgehen im Konkursverfahren hinzuwirken¹⁾.

Eine große Bedeutung des Gläubigerausschusses besteht sowohl nach englischem als auch nach deutschem Recht in der Einflußnahmemöglichkeit hinsichtlich des Verfahrensablaufs²⁾. So z.B. hat der Gläubigerausschuß darüber zu entscheiden, ob das Geschäft des Gemeinschuldners fortgeführt werden soll oder nicht³⁾. - Beschlüsse des Gläubigerausschusses bedürfen der Stimmenmehrheit der Anwesenden. Sie sind jedoch nur gültig, wenn die Mehrheit der Ausschußmitglieder nach § 90 KO mitgewirkt hat⁴⁾.

Anders als nach englischem Recht erhalten die Mitglieder des Gläubigerausschusses nach § 91 KO eine Vergütung für ihre Tätigkeit⁵⁾. Die Erstattung ihrer Ausgaben entspricht der Regelung des englischen Rechts⁶⁾.

1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 629.

2) Zu den einzelnen Aufgaben des Gläubigerausschusses vgl. Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 629; Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 9 II 3 b.

3) Jaeger/Weber, KO, § 88 Anm. 2. Bis zur Beschlußfassung durch die Gläubigerversammlung steht dieses Recht dem vorläufigen Gläubigerausschuß nach § 129 Abs. 2 S. 2 KO zu.

4) Jaeger/Weber, KO, § 88 Anm. 2; Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 273; Senst/Eickmann/Mohn, Hdb., Rdnr. 58.

5) Festsetzungsgrundlage ist die VergVO v. 25.5.1960 (BGBl. I, 329), geändert durch die Verordnung v. 22.12.1967 (BGBl. I, 1366), v. 19.7.1972 (BGBl. I, 1260), v. 8.12.1977 (BGBl. I, 2482) und v. 11.6.1979 (BGBl. I, 637).

6) Siehe oben S. 106.

4. Kapitel Die Konkursmasse

A. Die Konkursmasse nach englischem Recht

I. Der Umfang der Konkursmasse

Die Mittel zur gemeinsamen Befriedigung der Konkursgläubiger liefert die Konkursmasse. Die Konkursmasse umfaßt das gesamte schuldnerische Vermögen¹⁾ zu Konkursbeginn und den bis zu einer späteren Schuldentlastung (discharge)²⁾ erlangte Neuerwerb (after-acquired property)³⁾.

1. Das schuldnerische Vermögen zu Konkursbeginn

Für die Feststellung des Konkursbeginns ist auf den Zeitpunkt der ersten verwendbaren Bankrotthandlung des Schuldners abzustellen, auf die der Konkursantrag gestützt wird⁴⁾. Das zu diesem frühen Zeitpunkt dem Gemeinschuldner gehörende Vermögen wird bereits von der Konkursmasse umfaßt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schuldner nach Begehung einer Bankrotthandlung nicht länger zur Verfügung über sein Vermögen berechtigt sein soll, bis der Zeitraum von drei Monaten, in dem die Bankrotthandlung zur Stellung eines Konkursantrags verwendet werden kann, verstrichen ist. Damit soll dem Interesse der Konkursgläubiger auf eine möglichst

1) Zur Vermögensdefinition des B.A. 1914 siehe s. 167.

2) Siehe unten S. 200 ff.

3) B.A. 1914, s. 38 (a).

4) B.A. 1914, s. 37 (1); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 236 ff.; Lindley, Partnership, S. 720, 735 mit zahlreichen Beispielen; Fletcher, Bankruptcy, S. 162. Der Grundsatz der Rückwirkung auf die erste verwendbare Bankrotthandlung wurde bereits im Jahre 1571 in das Konkursgesetz aufgenommen; vgl. 13 Eliz. I, c. 7.

umfangreiche Konkursmasse Rechnung getragen werden¹⁾. Die dennoch vom Schuldner vorgenommenen Vermögensübertragungen sind - mit Ausnahme einiger²⁾ geschützter Verfügungen²⁾ - dem Konkursverwalter gegenüber ungültig. Der Rechtserwerb des Konkursverwalters am Vermögen des Gemeinschuldners wirkt mit- hin kraft Gesetzes auf das Vermögen zum Zeitpunkt des Konkursbeginns zurück³⁾.

2. Das nach Konkursbeginn erworbene Vermögen

Auch das nach Konkursbeginn und vor der Schuldentlastung vom Gemeinschuldner erworbene Vermögen wird von der Konkursmasse umfaßt und dient der Befriedigung der Gläubigerforderungen. Es besteht jedoch ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung des Vermögens, das der Gemeinschuldner zwischen Konkursbeginn und Konkurseröffnung erlangt und zwischen dem, das er nach Konkurseröffnung erwirbt. Im ersten Fall geht das Vermögen kraft Gesetzes mit dem Konkurseröffnungsbeschluß (adjudication order) auf den Konkursverwalter über. Das nach Konkurseröffnung erworbene Vermögen geht demgegenüber nur dann auf den Konkursverwalter über, wenn er durch eine entsprechende Erklärung die Massezugehörigkeit des betreffenden Vermögenssteils begründet⁴⁾.

Eine zunächst von der Rechtsprechung⁵⁾ entwickelte und später ins Konkursgesetz aufgenommene Regel besagt⁶⁾, daß

1) Vgl. hierzu grundlegend Re Ponsford Baker and Co. v. Union of London and Smith's Bank Ltd. (1906) 2 Ch. 444.

2) B.A. 1914, ss. 44, 46; siehe unten S.

3) B.A. 1914, s. 37 (1); vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 236; Fletcher, Bankruptcy, S. 162.

4) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 369 ff.; Hill v. Settle (1917) 1 Ch. 318; Re Pascoe (1944) Ch. 219.

5) Cohen v. Mitchell (1890) 25 Q.B.D. 262, bestätigt in Re Pascoe (1944) Ch. 219.

6) B.A. 1914, s. 47; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 369 ff.; Lindley, Partnership, S. 716 f.; Fletcher, Bankruptcy, S. 175 ff.

"until the trustee intervenes, all transactions by a bankrupt after his bankruptcy with any person dealing with him bona fide and for value, in respect of his after-acquired property ... are valid against the trustee".

Danach ist der Gemeinschuldner solange zum Besitz über das nach der Konkurseröffnung erworbene Vermögen berechtigt, bis der Konkursverwalter von seinem Interventionsrecht Gebrauch macht, indem er das Vermögensteil zur Masse zieht. Darüber hinaus kann der Gemeinschuldner vor der Intervention des Konkursverwalters über sein Vermögen frei verfügen oder auch ein dem Konkursverwalter gegenüber späterhin wirksames Recht daran bestellen. Diese der dritten Partei dienende Schutzvorschrift soll jedoch nur für solche Rechtsgeschäfte eingreifen, die entgeltlich und in gutem Glauben getroffen wurden¹⁾. Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang festgelegt, daß dem Begriff "in good faith" die Bedeutung von "honesty" zukommen soll²⁾.

Übt der Konkursverwalter sein Interventionsrecht aus, übernimmt er das Vermögen vorbehaltlich der durch eine dritte Partei vom Gemeinschuldner erworbenen Rechte³⁾. Zur Ausübung des Interventionsrechts genügt die Erklärung des Konkursverwalters, daß er von seinem Interventionsrecht Gebrauch mache⁴⁾. Damit endet die Verfügungsmacht und das Besitzrecht des Gemeinschuldners an jenem Vermögensteil; es geht kraft Gesetzes auf den Konkursverwalter über und gehört der Masse an⁵⁾.

1) Cohen v. Mitchell (1890) 25 Q.B.D. 262; Hunt v. Fripp (1898) 1 Ch. 675; Re Bennett (1907) 1 K.B. 149; Fletcher, Bankruptcy, S. 175; Lindley, Partnership, S. 716.

2) Danach handelt ein Dritter nicht schon deshalb in "bad faith", wenn er vom Konkurs des Gemeinschuldners keine Kenntnis hat; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 371.

3) Hunter/Graham/Crystal, in: Halsbury's Law, Bd. 3, S. 328f.

4) Hill v. Settle (1917) 1 Ch. 318; Re Pascoe (1944) Ch. 219.

5) Lindley, Partnership, S. 717.

Eine Sonderregelung gilt für das Einkommen des Schuldners während des Konkurses, denn hier stehen sich zwei Interessenlagen gegenüber :

- das Verlangen der Gläubiger, auch auf diese zwischen Bankrotterklärung und Schuldentlastung¹⁾ erworbenen Gelder Anspruch erheben zu können
und
- das Bedürfnis des Gemeinschuldners, für sich und seine Familie auch im Zeitraum des Konkurses durch eigenes Bemühen Unterhalt verdienen zu können.

Zur Regelung dieser unterschiedlichen Interessen darf der Gemeinschuldner seinen eigenen Verdienst bis zu einer "vernünftigen" Höhe (reasonable level)²⁾ für sich und seine Familie behalten; der darüber hinausgehende Betrag steht dem Konkursverwalter für die Konkursgläubiger zu³⁾. Es obliegt dem Konkursgericht zu entscheiden, welche Höhe zur Unterstützung des Gemeinschuldners und seiner Familie "vernünftig" ist und wo die Grenze zum nicht mehr notwendigen Unterhalt zu ziehen ist⁴⁾. Über den vom Gericht zugestandenen Anteil seines Einkommens kann der Gemeinschuldner frei verfügen⁵⁾.

II. Das Vermögen des Gemeinschuldners

1. Das Vermögen im Sinne des Bankruptcy Act 1914

Vermögen im Sinne des englischen Konkursrechts⁶⁾ umfaßt das gesamte Vermögen des Schuldners, alle körperlichen und nicht-

1) Zur Schuldentlastung siehe unten S. 200 ff.

2) Re Graydon (1896) 1 Q.B. 417; Re Roberts (1900) 1 Q.B. 122; Re Walter (1929) 1 Ch. 647.

3) Zur Befürwortung dieser Regelung vgl. Report of the Justice Committee on Bankruptcy, (1975) paras. 73 - 76; zur Kritik siehe Fletcher, Bankruptcy, S. 188 f.

4) B.A. 1914, s. 51 (2); Fletcher, Bankruptcy, S. 189.

5) Re Shine (1892) 1 Q.B. 522.

6) B.A. 1914, s. 167.

körperlichen Vermögensteile, Forderungsrechte und Rechtsgegenstände¹⁾ - z.B. Wechsel, Sparguthaben, Patente, Urheberrechte, Aktien und andere²⁾ - sowie die damit verbundenen und daraus entspringenden Rechte.

2. Die Behandlung des Vermögens Dritter nach der "reputed ownership clause"

a) Inhalt der Regel

Die "reputed ownership clause" regelt die Behandlung des Vermögens Dritter im Konkurs des Gemeinschuldners³⁾. Unter der Voraussetzung, daß der Gemeinschuldner dem Anschein nach als Eigentümer anzusehen ist⁴⁾, werden alle Gegenstände und "debts", die sich bei Konkursbeginn mit Wissen und Zustimmung⁵⁾ des wahren Eigentümers in der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Gemeinschuldners in seinem Geschäftsbetrieb befinden, dem Vermögen des Gemeinschuldners zugerechnet und somit von der Konkursmasse umfaßt. Der wahre Berechtigte wird wegen des Wertes seines "verlorenen" Vermögensteils auf die Konkursquote verwiesen⁶⁾.

Diese Besonderheit des englischen Rechts geht auf ein Gesetz des Jahres 1623 zurück⁷⁾, dem folgender Gedanke zugrunde lag :

-
- 1) Das englische Recht bezeichnet sie als "things in action" oder auch "choses in action"; vgl. hierzu Schmitz/ Schwartzkoppen, in: Heinsheimer, Zivilrecht Englands, S. 264.
 - 2) vgl. z.B. Howard v. Fanshawe (1895) 2 Ch. 581; Re Keene (1922) 2 Ch. 475; Torkington v. Magee (1902) 2 K.B. 427. Ramsey v. Hartley (1977) 1 W.L.R. 686.
 - 3) B.A. 1914, s. 38 (c); Rudolph, Reputed Ownership; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 294-312; Fletcher, Bankruptcy, S. 168-175; Lindley, Partnership, S. 720.
 - 4) Re Kaufmann, Segal and Domb (1923) 2 Ch. 89; Re Fox (1948) Ch. 407.
 - 5) Re Mills Trust (1895) 2 Ch. 564.
 - 6) Fletcher, Bankruptcy, S. 175; Lindley, Partnership, S. 757; Crystal/Nicholson, Bankruptcy, S. 168; Re Button (1907) 2 K.B. 180.
 - 7) 21 James I, c. 19; Lindley, Partnership, S. 750.

Wer seine Sachen unter solchen Umständen einem anderen überläßt, daß dieser kreditwürdiger erscheint als er tatsächlich ist, soll mit seinem Eigentum im Konkurs des Besitzers nicht besser stehen als die übrigen Konkursgläubiger¹⁾. - Eine umfassende Anwendung dieser Regel wird jedoch heute aufgrund der Auslegung des Wortlauts, gewandelter Handelsgewohnheiten und besonderer Sicherungsrechte eingeschränkt. Sie sollen im folgenden erläutert werden.

aa) Der Wortlaut der "reputed ownership clause"

Eine Einschränkung des Anwendungsbereiches der "reputed ownership clause" ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des Bankruptcy Act 1914, s. 38 (c). Die "reputed ownership clause" bezieht sich ausschließlich auf bankrotte Händler (the bankrupt in his trade) und Geschäftsleute (the bankrupt in his business) und somit auch auf Partner einer "partnership". Die Regelung findet weder Anwendung auf Privatleute noch auf companies²⁾.

Die "reputed ownership clause" kann nur auf Gegenstände angewendet werden, die sich unter der Kontrolle oder im Besitz des Gemeinschuldners in seinem Geschäftsbetrieb (in his trade or business) befinden³⁾ und seinem geschäftlichen Verkehr dienen⁴⁾.

Daraus, daß s. 38 (c) des Bankruptcy Act 1914 mit den Worten "all goods ..." beginnt, folgt, daß lediglich Waren in den Rahmen dieser Regelung fallen⁵⁾. Weiterhin liegen - mit

1) Hunter/Graham/Crystal, in : Halsbury's Law, Bd. 3, S. 357; Rudolph, Reputed Ownership, S. 57; Fletcher, Bankruptcy, S. 168; Biscoe, Credit Factoring, S. 149; Schirrmeister, Bürgerliches Recht, S. 393 u. Fn. 31; Re Fox (1948) Ch. 407; Re Florence (1879) 10 Ch.D. 591.

2) Sadtler, Kreditsicherung, S. 6.

3) Macleod, Sale, S. 11; Lindley, Partnership, S. 755; Rudolph Reputed ownership, S. 41; Re Jenkinson (1885) 15 QBD 441.

4) Re Murrell (1883) 24 Ch.D.31; Sharman v. Mason (1899) 2

Q.B. 679.

5) B.A. 1914, s. 167; Lindley, Partnership, S. 751.

wenigen Ausnahmen¹⁾ - alle unkörperlichen Rechtsgegenstände und Forderungen, die sogen. "things (choses) in action" außerhalb der begrifflichen Reichweite der "goods" im Sinne dieser Bestimmung²⁾.

Der Gemeinschuldner muß sich zudem im alleinigen Besitz der "goods" befinden³⁾. Sind z.B. Vermögensteile eines Dritten im gemeinsamen Besitz zweier Partner in einer "partnership", kann der Konkursverwalter diese "goods" nicht in die Konkursmasse einbeziehen, wenn ein nicht-bankrotter Partner ebenso wie ein bankrotter sie in Besitz haben⁴⁾.

Zudem muß der wahre Berechtigte dem Besitz des Gemeinschuldners und des Gebrauchs im Geschäftsbetrieb zugestimmt haben⁵⁾. Diese Zustimmung muß zum Zeitpunkt des Konkursbeginns noch bestehen. Um sich vor der Folge der "reputed ownership clause" zu schützen, d.h. einem möglichen Verlust des im Besitz des Schuldners befindlichen Vermögens vorzubeugen, beschränkt der wahre Berechtigte in der Praxis seine Zustimmung zum Besitz auf einen bestimmten Zeitpunkt⁶⁾. Dies geschieht üblicherweise durch die ausdrückliche Vereinbarung, daß die Zustimmung zum Besitz des Gemeinschuldners bei Begehung einer Bankrotthandlung oder bei Gefährdung des Anspruchs des Berechtigten automatisch enden soll⁷⁾.

1) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 296, 305; Lindley, Partnership, S. 720, 752; Crystal/Nicholson, Bankruptcy, S. 132; Hay v. Fairbairn (1818) 2 B & Ald. 106.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 171.

3) Sind die "goods" im gemeinsamen Besitz des Gemeinschuldners und einer anderen Person, die zahlungsfähig ist, scheidet eine "reputed ownership" aus; vgl. Re Lake (1872) 8 Ch.App. 51; Re Bainbridge (1878) 8 Ch.D. 218.

4) Lindley, Partnership, S. 721; Reynolds v. Bowley (1867) L. R. 2 Q.B. 474; Graham v. Mc Culloch (1875) L.R. 20 Eq 397; Re Pulsford (1878) 8 Ch.D. 11; Re Crouch (1901) 83 L.T. 746.

5) Lindley, Partnership, S. 756. Re Rawbone Trust (1857) 3 K & J 476; Re Mills Trust (1895) 2 Ch. 564.

6) Fletcher, Bankruptcy, S. 170; Macleod, Sale, S. 11.

7) Re Weibking (1902) 1 K.B. 713; Re Keen and Keen (1902) 1 K.B. 555.

bb) Wesen des Geschäftsbetriebs und Handelsbrauch

Über den Wortlaut des s. 38 (c) Bankruptcy Act hinausgehende Einschränkungen des Anwendungsbereichs der "reputed ownership clause" ergeben sich zudem aus dem Wesen des Geschäftsbetriebs sowie aus allgemeinen Handelspraktiken. - Die Annahme einer "reputed ownership" ist in den Fällen unzulässig, in denen es dem Wesen des Geschäftsbetriebs des Gemeinschuldners entspricht, daß sich fremde Gegenstände in seinem Besitz befinden, wie es z.B. typischerweise bei Kommissionären¹⁾ der Fall ist. Ebenso steht ein seit langem entwickelter und allgemein anerkannter Handelsbrauch der "reputed ownership" entgegen, wonach bestimmte Berufsgruppen, wie z.B. Hoteliers, Bauern, Antiquitätenhändler und andere, fremde Sachen in Besitz zu haben und damit zu arbeiten pflegen, ohne deswegen als anscheinende Eigentümer zu gelten²⁾.

Die Abgrenzung, inwieweit Gegenstände Dritter dem Gemeinschuldner zum Besitz in seinem Geschäftsbetrieb oder zu privaten Zwecken überlassen werden und inwieweit sie Kommissionswaren sind oder einem allgemeinen Handelsbrauch unterliegen, ist oft nur schwer zu treffen. In jedem Fall müssen die Merkmale, die die Folgerung auf die "reputed ownership" zulassen, im einzelnen nachgewiesen werden³⁾. Es gibt keine automatische Annahme⁴⁾ einer "reputed ownership" allein aus der Tatsache, daß der Gemeinschuldner fremde Sachen in Besitz hat⁵⁾.

1) Lindley, Partnership, S. 757; Re Smith (1879) 10 Ch.D. 566.

2) Sheldon, Banking, S. 517; Re Barnett (1885) 15 Q.B.D. 169; Re Matthews (1875) 1 Ch.d. 501; Re Couston (1873) L.R. 8 Ch. 520.

3) Re Keller (1913) 109 L.T. 880.

4) Das gilt jedoch nicht in den Fällen des allgemein geübten Handelsbrauches, der diese automatische Schlußfolgerung zuläßt.

5) Re Fox (1948) 1 Ch. 407.

cc) Besondere Sicherungsrechte

Im Gegensatz zum deutschen Recht hat der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt (conditional sale) in England keine vergleichbare wirtschaftliche Bedeutung¹⁾. Das beruht zum einen auf den strengen Form- und Registrierungsvorschriften, zum anderen aber auch auf der Gefahr des Verlustes bei Eingreifen der "reputed ownership clause"²⁾ sowie der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs.

Eine umfassendere Bedeutung kommt demgegenüber dem "hire-purchase" zu, einer Mietvereinbarung verbunden mit der Möglichkeit des Eigentümererwerbs³⁾. Der "hire-purchase" unterliegt weder bestimmten Formerfordernissen noch Registrierungsvoorschriften⁴⁾. Da sich der zunächst vermietete Gegenstand nicht unter "order and disposition"⁵⁾ des Gemeinschuldners befindet, unterliegt er aus diesem Grunde nicht der "reputed ownership clause". Der Hire Purchase Act 1965 hat diese - mit der Möglichkeit des späteren Eigentümererwerbs zunächst vermieteten - Gegenstände ausdrücklich vom Anwendungsbereich der "reputed ownership clause" ausgenommen⁶⁾. Damit wurde dem wirtschaftlichen Wandel Rechnung getragen, wonach in heutiger Zeit kaum noch allein aufgrund Besitzes auf die Eigentümerschaft geschlossen werden kann⁷⁾. Damit fehlt dem der Regelung der "reputed ownership clause" zugrundeliegende Gedanke heute die wesentliche Grundlage.

1) Reichard/Kühnel, Eigentumsvorbehalt, S. 113.

2) Ter Meulen, Floating charge, S. 130.

3) Mertens, Eigentumsvorbehalt, S. 113; Goode, Hire Purchase Law, S. 9; Goode/Ziegel, Hire Purchase, S. 9.

4) Drobnig, RabelsZ 38 (1974) 468 (477).

5) Dies ist eine Voraussetzung für das Vorliegen der "reputed ownership clause" nach s. 38 (c) B.A. 1914.

6) H.P.A. 1965, s. 53 (2); siehe auch den Report des Blagden Committee, Cmnd. 221, S. 383.

7) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 306 f.

Diese Entwicklung hat in neuerer Zeit durch die Modifizierung des Bankruptcy Act 1914 in der Form des s. 38 A Eingang ins englische Konkursrecht gefunden. Danach werden solche "goods" die einem "hire-purchase agreement", einem "consumer hire agreement" oder einem "conditional sale agreement" unterliegen¹⁾, nicht als Vermögen des Schuldners behandelt. Gerät der Schuldner in Konkurs, fallen jene "goods" nicht in die Konkursmasse²⁾. - Nicht zuletzt durch diese gesetzliche Neuregelung hat die "reputed ownership clause" einen Teil ihrer ursprünglichen Bedeutung verloren.

b) Wirkung der "reputed ownership clause"

Sind die Voraussetzungen der "reputed ownership clause" erfüllt und liegt keine der Ausnahmeregeln vor, folgt daraus, daß die im Besitz des Gemeinschuldners befindlichen Gegenstände in die Konkursmasse fallen. Der wahre Berechtigte verliert daran sein Eigentum und hat seinerseits lediglich eine dem Wert des "verlorenen" Vermögensteils entsprechende Konkursforderung. Diese ist als gewöhnliche Konkursforderung (ordinary debt) neben den übrigen Konkursforderungen zu befriedigen³⁾.

III. Von der Konkursmasse ausgenommenes Vermögen

1. Treugut

Ausdrücklich von der Konkursmasse nicht umfaßt wird das Vermögen, das der Gemeinschuldner aufgrund eines Treuhandver-

1) Zu den einzelnen Definitionen siehe s. 38 A (2) des B.A.

2) C.C.A. 1974, Sched. 4, para. 6 iVm. s. 38 A (1) des B.A.

3) Re Button (1907) 2 K.B. 180.

hältnisses (trust) für eine andere Person inne hat¹⁾. Der Grund für die Ausnahme dieses Vermögens von der Konkursmasse besteht darin, daß dem Gemeinschuldner jene Vermögensteile zwar nach Common Law gehören und er als formeller Eigentümer - jedoch ausschließlich zugunsten des Dritten - darüber verfügen kann, der Dritte hingegen, zu dessen Gunsten der trust besteht²⁾, nach Equity als wahrer Berechtigter Vorrang vor dem Treuhänder hat. Da dem Treuhänder somit kein unmittelbares Recht an dem Treugut zusteht, gehört es im Konkurs des Treuhänders nicht in sein Vermögen und folglich nicht in die Konkursmasse³⁾. - Auch der Grundsatz der "reputed ownership" kann nicht auf das beim Gemeinschuldner befindliche Treugut angewandt werden, denn es unterliegt nicht seiner "order and disposition" mit Zustimmung des wahren Berechtigten⁴⁾.

Ist der Gemeinschuldner nicht ausschließlich Treuhänder, sondern hat er darüber hinaus auch ein eigenes unmittelbares Recht am Treugut, so ist dieses vermögenswerte Recht Teil der Konkursmasse⁵⁾. Dieser Teil wird nicht von der gesetzlichen Ausnahmeregelung umfaßt, die sich ausschließlich auf Treugut bezieht, das der Gemeinschuldner für eine "andere Person" in Besitz hat⁶⁾.

2. Persönlicher Bedarf und Unterhalt

Dem Gemeinschuldner ist erlaubt, Vermögensteile, die er für sich und seine Familie als Gegenstände des persönlichen Be-

1) B.A. 1914, s. 38 (1); vgl. Lindley, Partnership, S. 722; so schon Copeman v. Gallant (1716) E.R. 24; Godfry v. Furzo (1733) 3 P.Wms. 185; Winch v. Keeley (1787) 1 T.R. 619; heute noch Re a Solicitor (1952) Ch. 328.

2) Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, Bd. 1, S. 237.

3) Scott v. Surman (1742) Willes 400.

4) B.A. 1914, s. 38 (c); Lindley, Partnership, S. 757; Kitchen v. Ibbetson (1873) L.R. 17 Eq. 46.

5) Lewin, On Trust, S. 400; Carvalho v. Burn (1833) 4 B. & Ad. 382.

6) Morgan v. Swansea Urban Sanitary Authority (1878) 9 Ch.D. 582; Governors of St. Thomas' Hospital v. Richardson (1910) 1 K.B. 271.

darfs benötigt, bis zu einem bestimmten Wert zu behalten¹⁾. Von dieser Regel werden die nach Konkurseröffnung erzielten Einkünfte des Gemeinschuldners zu seinem und seiner Familie Unterhalt nicht erfaßt. Wie bereits oben dargestellt²⁾, kann der Gemeinschuldner aber einen im Einzelfall festzustellenden Anteil seiner Einkünfte für sich verwenden.

IV. Gegenüber der Masse wirksame, masseschmälernde Rechte

Von der allgemeinen Regel, daß das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners im Konkurs auf den Konkursverwalter übergeht³⁾, gibt es eine Reihe von Ausnahmen. Zu nennen sind insbesondere das Recht zur Aus- und Absonderung sowie das Recht zur Aufrechnung. Einige dieser Ausnahmen wurden in gesetzlichen Vorschriften geregelt oder haben sich durch das Case Law entwickelt. Andere wiederum bestehen aufgrund besonderer Vereinbarungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern⁴⁾.

1. Die Aus- und Absonderung

Dem englischen Recht sind die Begriffe "Aus- und Absonderung" - wie sie im deutschen Recht verwendet werden⁵⁾ - an sich fremd⁶⁾. Dennoch kennt es etwas der Sache nach Entsprechendes, wobei die Grenzen zwischen "Aus- und Absonderung" fließend sind. Eine Trennung zwischen "Aus- und Absonderung" in der Darstellung empfiehlt sich nicht, da die Voraussetzungen

-
- 1) B.A. 1914, s. 38 (2); Lindley, Partnership, S. 720. Die Wertgrenze wurde durch den I.A. 1976, s. 1 und Sched. 1 von £ 20 auf £ 250 angehoben. Sie unterliegt jedoch einer flexiblen Handhabung, um unangemessene Ergebnisse zu vermeiden.
 - 2) Siehe oben S. 123.
 - 3) Ausgenommen sind die in s. 38 (1), (2) des B.A. 1914 angeführten Vermögensteile.
 - 4) Fletcher, Bankruptcy, S. 181.
 - 5) §§ 43, 47 KO.
 - 6) Eckstein, Konkursrecht, S. 126 f.; Assfalg, Treugut, S. 57.

im Sinne des deutschen Rechts, die ein Recht zur Aussonderung gewähren und solche, die ein Recht zur Absonderung geben, im englischen Recht meist dieselben sind. Im Folgenden sollen daher "Aus- und Absonderung" als allgemeine Begriffe für die Befugnis verwendet werden, an einem im Vermögen des Gemeinschuldners befindlichen, aber nicht dazu gehörigen Gegenstand ein gegen den Konkursverwalter wirksames Recht geltend machen zu können.

a) "Aus- und Absonderung" im allgemeinen

"Ausgesondert" werden können Gelder und Gegenstände, die der Gemeinschuldner als Treuhänder besitzt¹⁾. Wie oben bereits dargestellt²⁾, stehen diese Vermögenswerte nicht dem Treuhnehmer und Berechtigten (Gemeinschuldner) zu, sondern dem Begünstigten. Der durch das Treuhandverhältnis Begünstigte kann hinsichtlich des Treugutes gegenüber dem Konkursverwalter ein "Aussonderungsrecht" geltend machen. Da der Konkursverwalter keine vermögensrechtlich bessere Position innehat, als sie der Gemeinschuldner selbst hätte³⁾, ist er zur Herausgabe des Treugutes an den Begünstigten verpflichtet.

Als "Absonderungsrechte" kommen vorrangig die zur Sicherung eingeräumten Rechte der "mortgage", "charge" und "lien" in Betracht⁴⁾. - "Mortgage" ist die Übertragung eines Eigentumsrechts als Sicherheit für die Zahlung einer Schuld oder die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht⁵⁾. Sie kann an beweglichen und unbeweglichen Sachen bestellt werden. Eine

1) Assfalg, Treugut, S. 56 ff.; B.A. 1914, s. 38 (1).

2) Siehe oben S. 129 f.

3) Johnson v. Smiley (1853) 51 E.R. 1019; Re Mapleback (1876) 4 Ch.D. 150; Re Garrnd (1880) 16 Ch.D. 522.

4) Das sind die in s. 167 B.A. 1914 genannten Sicherungsrechte der "secured creditors"; vgl. auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 511; Gottwald, KTS 1981, 17 (33)

5) Vgl. im einzelnen zur "mortgage" Sadtler, Kreditsicherung, S. 14 ff.; Megarry/Wade, Real Property, S. 885 ff.; Tyler in: Halsbury's Law, Bd. 32, S. 281; Eckstein, Konkursrecht, S. 62.

an Grundstücken bestellte "mortgage" entspricht der Hypothek des deutschen Rechts. - Die "charge"¹⁾ ist ebenfalls eine dingliche Sicherheit, die zum einen in einem Pfandrecht nach Equity und zum anderen in einem Faustpfandrecht (pledge or pawn) bestehen kann. - Das "lien"²⁾ gewährt dem Gläubiger ein Zurückbehaltungsrecht und kann in vielen Fällen mit einem gesetzlichen Pfandrecht nach deutschen Regeln verglichen werden.

All diese Sicherungsrechte gewähren dem Gläubiger im Konkurs des Sicherungsgebers einen Anspruch auf Befriedigung zunächst aus der Sicherheit. Macht der Gläubiger von seinem Recht Gebrauch, kann er im Konkursverfahren nur den Betrag als Konkursforderung anmelden, für den er keine Befriedigung aus der Sicherheit erlangen kann³⁾. Vor der Verwertung des dem Sicherungsrecht des Gläubigers unterliegenden Gegenstands hat jedoch der amtliche Sequester oder der Konkursverwalter die Möglichkeit, diesen Gegenstand durch Zahlung der Forderung auszulösen⁴⁾. Das geschieht in der Regel dann, wenn sich dadurch ein besseres Gesamtverwertungsergebnis der Konkursmasse ergibt.

b) Der Sonderfall des "right of stoppage in transitu"

Ein Sonderfall des "Aussonderungsrechts" besteht in dem sogenannten "right of stoppage in transitu", einem Verfolgungsrecht des Verkäufers im Konkurs des Käufers.

-
- 1) Vgl. zur "charge" im allgemeinen Eckstein, Konkursrecht, S. 63 f.; zum Faustpfand vgl. Sadtler, Kreditsicherung, S. 12.
 - 2) Vgl. zum "lien" Schmitz/Schwarzkoppen, Zivilrecht Englands, S. 294 ff.; Eckstein, Konkursrecht, S. 67.
 - 3) B.A. 1914, s. 32; vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten der gesicherten Gläubiger unten S. 170 ff.
 - 4) B.A. 1914, s. 59.

Dieses Verfolgungsrecht gibt dem Verkäufer die Möglichkeit, eine noch nicht oder noch nicht vollständig gezahlte Ware, die sich nicht mehr in seinem Besitz, sondern auf dem Transport zum Käufer befindet, zurückzurufen und erneut in Besitz zu nehmen, wenn der Käufer zahlungsunfähig wird¹⁾. Der Verkäufer kann dieses Verfolgungsrecht bis zu dem Zeitpunkt ausüben, in dem die Ware dem Käufer oder seinem Vertreter ausgehändigt wird²⁾.

Die Notwendigkeit eines solchen Rechts ist darauf zurückzuführen, daß in England das Eigentum entweder beim Spezieskauf mit Abschluß des Kaufvertrages oder beim Gattungskauf mit Konkretisierung der Ware auf den Käufer übergeht³⁾. Es besteht jedoch die Möglichkeit, für den Eigentumserwerb einen späteren Zeitpunkt zu bestimmen⁴⁾. Dasselbe gilt beim Abschluß eines bedingten Kaufvertrages⁵⁾, in dem sich der Verkäufer das Eigentum an der Kaufsache bis zur vollständigen Zahlung vorbehält (reservation of the right of disposal)⁶⁾. Damit kann im Einzelfall ein Verfolgungsrecht an Bedeutung verlieren, da der Verkäufer im Hinblick auf seine Forderung gesichert ist, doch ist der Gebrauch des "conditionale sale" aus den bereits oben angeführten Gründen⁷⁾ in England unüblich⁸⁾.

Ohne das "right of stoppage in transitu" könnte ein Verkäufer mit Aufgabe des Besitzes nicht verhindern, daß die Ware

1) SGA 1979, ss. 38-46, 48; vgl. Todd, J.B.L. (1978) 39 ff.; Blair, SGA 1979, S. 85 ff.

2) SGA 1979, s. 45 (1).

3) SGA 1979, ss. 18, 19; vgl. auch Blair, SGA 1979, S. 63 ff.

4) Mertens, Eigentumsvorbehalt, S. 109.

5) SGA 1979, s. 1 (2); Reichard/Kühnel/Wittig/Grebner, Eigentumsvorbehalt, S. 113, 129.

6) SGA 1979, s. 19 (1); vgl. auch Schmitthoff, Sale of Goods, S. 92.

7) Siehe oben S. 128.

8) Goode, Hire purchase, S. 853; Gottwald, KTS 1981, 17 (38).

als Eigentum des Gemeinschuldners in die Konkursmasse fiele und er mit seinem Kaufpreisanspruch auf eine Konkursforderung beschränkt bliebe. Das "right of stoppage in transitu" ist ein spezifischer Rechtsbehelf des Verkäufers für den Fall der Zahlungsunfähigkeit¹⁾, d.h. der Zahlungseinstellung²⁾ des Käufers, das auch noch nach Konkurseröffnung ausgeübt werden kann³⁾. Es gewährt dem Verkäufer das Recht, die abgeschickte Ware auf ihrem Weg anzuhalten und zurückzuordern, um sie auf diese rechtmäßige Weise der Konkursmasse zu entziehen.

2. Die Aufrechnung

a) Die allgemeine Regel der Aufrechnung

Die Aufrechnung im Konkurs (set-off) ist ein selbständiges Rechtsinstitut, das bereits 1705 erstmalig gesetzlich geregelt wurde⁴⁾. - Die Möglichkeit der Aufrechnung besteht immer dann, wenn Gemeinschuldner und Konkursgläubiger aus gegenseitigen Forderungen einander berechtigt und verpflichtet sind. Der Einführung des Aufrechnungsrechts lag nicht der Gedanke des Gegenüberstehens von Forderung und Gegenforderung zugrunde. Es sollte vielmehr der gegenseitigen Gewährung von Kredit Rechnung getragen werden⁵⁾. - Geriet eine Partei in Konkurs, so sollte die andere Partei geschützt sein und Befriedigung ihrer Forderung durch Aufrechnung mit der Gegenforderung erlangen können; andererseits wäre die

1) SGA 1979, s. 44 "insolvency"; Todd, J.B.L. (1978) 39.

2) So ausdrücklich der SGA 1979, s. 61 (4); Blair, SGA 1979, S. 99; Gottwald, KTS 1981, 17 (38).

3) Re Anderson (1911) 1 K.B. 896; Fletcher, Bankruptcy, S. 178, 179; vgl. insbesondere Silberstein, ZHR 81 (1918) S. 70, 82 ff., 106 ff., 118 ff.; Huber, Festschrift Fr. Weber, S. 252 ff.; Landfermann, RabelsZ 34 (1970) 523 - 546.

4) 4 & 5 Anne, c. 17; Eckstein, Konkursrecht, S. 192 f.; Fletcher, Bankruptcy, S. 242.

5) Hunter/Graham/Crytal, in: Halsbury's Law, Bd. 3, S. 415; Lister v. Hooson (1908) 1 K.B. 174; Re Daintrey (1900) 1 Q.B. 546; Rolls Razor v. Cox (1967) 1 Q.B. 552.

solvente Partei zur vollen Erfüllung an den Konkursverwalter verpflichtet und ihrerseits für den Gegenanspruch lediglich auf die Konkursquote verwiesen. Ein solches Ergebnis wurde indes von den Grundsätzen des Billigkeitsrechts als ungerrecht betrachtet.

Die Regel über die Aufrechnung im Konkurs¹⁾ ist zwingendes Recht und kann nicht durch vertragliche Vereinbarung zwischen dem Gemeinschuldner und einer anderen Partei ausgeschlossen werden²⁾. Aufrechnungsvoraussetzung ist zunächst das Vorliegen von gegenseitigen Forderungen in der Form von "mutual credits", "mutual debts" oder "other mutual dealings"³⁾. "Gegenseitigkeit" (mutuality) in diesem Sinne bedeutet "im gleichen Recht" (in the same right)⁴⁾. Die Forderungen müssen entstanden, brauchen aber noch nicht fällig zu sein⁵⁾. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Aufrechnungsvoraussetzungen ist nicht der Zeitpunkt der Bankrothandlung⁶⁾, sondern der Erlaß des Einleitungsbeschlusses selbst, da zu diesem Zeitpunkt die Konkursforderungen anzumelden sind.

Trotz Bestehens der Voraussetzungen kann die Aufrechnung dann nicht ausgeübt werden, wenn der Gläubiger zur Zeit der Kreditgewährung Kenntnis von einer noch verwendbaren Bankrothandlung des Schuldners hatte⁷⁾. In diesem Fall muß der

-
- 1) B.A. 1914, s. 31; vgl. Gottwald, KTS 1981, 17 (31).
 - 2) Lindley, Partnership, S. 726; National Westminster Bank Ltd. v. Halesowen Presswork and Assembles Ltd. (1972) 1 All E.R. 641; Rolls Razor v. Cox (1967) 1 Q.B. 552; Hunter/Graham/Crystal, in: Halsbury's Law, Bd. 3, S. 415.
 - 3) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 188 ff.; Fletcher, Bankruptcy, S. 243; Eckstein, Konkursrecht, S. 193 f.
 - 4) Lindley, Partnership, S. 730; National Westminster Bank Ltd. v. Haleson Presswork Assembles Ltd. (1972) 1 All E.R. 552; zu den Ausnahmen vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 244.
 - 5) Lindley, Partnership, S. 728;
 - 6) Lindley, Partnership, S. 729; Re Daintrey (1900) 1 Q.B. 546; Tillen v. Bowman (1910) 1 K.B. 745; Re a Debtor (No 66 of 1955) (1956) 1 W.L.R. 1226.
 - 7) Lindley, Partnership, S. 726, 729; Re Eros Films Ltd. (1963) Ch. 565; Re Taylor (1910) 1 K.B. 562.

Gläubiger seine gesamte Schuld an den Konkursverwalter erfüllen, während er seine Forderung lediglich im Konkurs des Gemeinschuldners anmelden kann. Ähnlich verhält es sich, wenn nach Vollziehung der Aufrechnung ein noch zu zahlender Betrag verbleibt. Obliegt eine solche Zahlung dem Gläubiger, muß er diesen Restbetrag in voller Höhe an den Konkursverwalter abführen. Hat der Gläubiger hingegen noch eine Restforderung, kann er für diesen Betrag lediglich Befriedigung durch die Konkursdividende erlangen¹⁾.

b) Aufrechnung von Gesellschafts- und Privatforderungen

Dem gesetzlichen Erfordernis der Gegenseitigkeit kommt für die Aufrechnung gegenüber Partnern eine besondere Bedeutung zu. Danach kann eine der "partnership" zustehende Forderung nicht mit einem nur gegen einen Partner als Privatschuldner gerichteten Anspruch - und umgekehrt - aufgerechnet werden²⁾, da in derartigen Fällen der Mangel der Gegenseitigkeit der Aufrechnung entgegensteht³⁾.

Die allgemeine Regelung, daß Gesellschaftsforderungen nicht mit Privatforderungen der Partner aufgerechnet werden können, ist jedoch nicht zwingend⁴⁾. Von ihr kann durch Vereinbarung der Parteien abgewichen werden.

1) B.A. 1914, s. 31.

2) Lindley, Partnership, S. 732 f.; Ex'p. Twogood (1805) 11 Ves. 517; New Quebrada Co. v. Carr (1869) L.R. 4 C.P. 651.

3) Re Hart (1884) 25 Ch.D. 716; Re Pennington & Owen Ltd. (1925) 1 Ch. 825.

4) Lindley, Partnership, S. 733; Kinnerley v. Hossack (1809) 2 Taunt 170; Tyso v. Pettit (1879) 40 L.T. 132.

3. Geschützte Verfügungen des Schuldners

Wie bereits dargestellt¹⁾, ist der Konkursbeginn (commencement of the bankruptcy) der für die Bestimmung der Konkursmasse maßgebliche Zeitpunkt²⁾. Die von Beginn des Konkurses an getroffenen Verfügungen des Schuldners über sein Vermögen sind im allgemeinen dem Konkursverwalter gegenüber unwirksam³⁾.

Um unbillige Härten zu vermeiden, läßt das Gesetz von diesem Grundsatz zum Schutz gutgläubiger Kontrahenten für einige Verfügungen Ausnahmen zu⁴⁾. Geschützte Verfügungen (protected transactions)⁵⁾ sind

- (a) Zahlungen des Gemeinschuldners an seine Gläubiger,
- (b) Zahlungen oder sonstige Leistungen an den Gemeinschuldner,
- (c) Verfügungen über Rechte aller Art mit wertentsprechender Gegenleistung
und
- (d) Verträge, Handlungen oder Geschäfte durch oder mit dem Gemeinschuldner bei wertentsprechender Gegenleistung, soweit sie zwei Voraussetzungen erfüllen. Die Übertragung muß zum einen vor Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses erfolgen⁶⁾. Zum anderen darf die andere Partei keine Kenntnis von einer vom Gemeinschuldner begangenen und noch verwendbaren Bankrotthandlung haben⁷⁾.

Einen noch weitergehenden Schutz gewährt s. 46 des Bankruptcy Act 1914 für Geldzahlungen oder andere Vermögensübertragungen einer dem Gemeinschuldner dazu verpflichteten Person. Danach sind trotz Kenntnis einer noch verwendbaren

1) Siehe oben S. 120.

2) B.A. 1914, ss 37 (1), 38 (a); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 237.

3) Eales/de Vos, Guide, S. 44.

4) B.A. 1914, ss. 45, 46; Lindley, Partnership, S. 736 ff. mit zahlreichen Beispielen.

5) B.A. 1914, s. 45

6) B.A. 1914, s. 45 (i).

7) B.A. 1914, s. 45 (ii); siehe auch Fletcher, Bankruptcy, S. 201; Biscoe, Credit Factoring, S. 146.

baren Bankrotthandlung des Schuldners solche Verfügungen dem Konkursverwalter gegenüber wirksam, die im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs des Schuldners im guten Glauben des Kontrahenten vor Stellung eines Einleitungsbeschlusses oder ohne Kenntnis von der Stellung eines Konkursantrags erfolgten¹⁾. - Demgegenüber sind Rechtsgeschäfte zwischen Konkurseinleitungsbeschuß und Konkurseröffnungsbeschuß im allgemeinen nicht geschützt und gegenüber dem Konkursverwalter stets wirksam²⁾.

V. Unwirksame und anfechtbare, massemehrende Rechtshandlungen

1. Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen

Die Wirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen im Konkurs ist nicht nach den Grundsätzen des Zwangsvollstreckungsrechts zu beurteilen, sondern nach den Regeln des Konkursgesetzes³⁾. Danach kann der Gläubiger die durch die Zwangsvollstreckung begründeten Rechte nur dann behalten, wenn die Vollstreckung vor Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses beendet ist.

Beendet ist die Vollstreckung⁴⁾

- in bewegliche Sachen mit ihrer Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher,

-
- 1) Zum Verhältnis zwischen s. 45 und s. 46 des B.A. 1914 siehe Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 363; Re Keever (1967) Ch. 182, (1966) 3 All E.R. 631; Re Dalton (1963) Ch. 336, (1962) 2 All E.R. 499.
 - 2) Zu einer Ausnahme siehe B.A.A. 1926, s. 4, der aufgrund der als ungerecht empfundenen Entscheidung in Re Wigzell (1921) 2 K.B. 835 erlassen wurde. Siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 365; Fletcher, Bankruptcy, S. 205.
 - 3) B.A. 1914, s. 40 (1).
 - 4) B.A. 1914, s. 40 (2); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 320 ff.; Fletcher, Bankruptcy, S. 198.

- in Geldforderungen mit der Zahlung des geschuldeten Betrags an den Gerichtsvollzieher und
- in Grundvermögen mit der Beschlagnahme der Ernennung eines Sequesters über das Vermögen durch den Gerichtsvollzieher.

Wird die Vollstreckung erst nach Erlaß des Konkurseinleitungsbeschuß beendet, folgt daraus die Unwirksamkeit der Vollstreckungsmaßnahme. Die Unwirksamkeit tritt auch ein, wenn die Vollstreckung rechtzeitig vor Erlaß des Einleitungsbeschuß beendet ist, der Gläubiger jedoch zur Zeit der Beendigung der Zwangsvollstreckung von einer schuldnerischen Bankrotthandlung oder von der Stellung eines Konkursantrags wußte¹⁾.

Darüber hinaus sieht das Gesetz bei der Vollstreckung in bewegliche Sachen eine weitere Einschränkung vor, wenn sie einen bestimmten Wert übersteigt²⁾. In diesem Fall muß der Gerichtsvollzieher nach Beendigung der Vollstreckung den an den Gläubiger zu zahlenden Betrag einundzwanzig Tage zurückbehalten. Wird ihm innerhalb dieser Frist die Stellung eines Konkursantrags gegen den Schuldner bekannt, ist er zur Abführung des beigetriebenen Betrags - abzüglich der Zwangsvollstreckungskosten - an den Konkursverwalter verpflichtet³⁾. Der Vollstreckungserlös fällt somit in die Konkursmasse und steht zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung.

2. Die Anfechtung

Das englische Konkursgesetz enthält keinen einheitlichen Rechtsbehelf, der dem der Anfechtung im Konkurs des deutschen

1) Re Love (1952) Ch. 138.

2) Durch den Insolvency Act 1976, s. 1 und Sched. 1 wurde die seit 1914 bestehende Wertgrenze von £ 20 auf £ 250 erhöht.

3) Fletcher, Bankruptcy, S. 200; Lindley, Partnership, S. 725; Latter v. Jukes & Page (1927) 1 K.B. 17.

rechts entspricht. Der Konkursverwalter kann aufgrund unterschiedlicher gesetzlicher Bestimmungen den Rechtshandlungen des Schuldners begegnen, die dem Konkurszweck entgegenstehen. Zu nennen sind insbesondere die Anfechtung wegen Gläubigerbevorzugung (fraudulent preference) und Gläubigerbenachteiligung (fraudulent conveyance).

a) Die Gläubigerbevorzugung

Die Anfechtung wegen Gläubigerbevorzugung ist ein rein konkursrechtlicher Rechtsbehelf¹⁾. Sein Anwendungsbereich beschränkt sich auf Rechtshandlungen, die ein insolventer Schuldner innerhalb von sechs Monaten²⁾ vor Stellung des Konkursantrags vorgenommen hat. Anfechtbar sind nicht nur Rechtsübertragungen, Zahlungen und Verpflichtungen des Gemeinschuldners, sondern auch die Vornahme oder Duldung der Zwangsvollstreckung. Voraussetzung für die Anfechtung ist, daß der Empfänger der angefochtenen Leistung im Falle des Konkurses Konkursgläubiger ist. Zudem muß die Gläubigerbevorzugung das Leitmotiv des Schuldners gewesen sein.

Mit der Anfechtung wird die Gläubigerbevorzugung - unabhängig von der möglichen Gutgläubigkeit des Gläubigers³⁾ - unwirksam. Der Konkursverwalter kann von dem Gläubiger die Rückgabe des Erlangten und die Zuführung zur Konkursmasse verlangen.

-
- 1) Dieser Zeitraum wurde durch den C.A. 1947, s. 115 (3) u. (6) von drei auf sechs Monate verlängert; vgl. auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 355.
 - 2) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 349; Fletcher, Bankruptcy, S. 214 f.; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 114.
 - 3) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 346 f.

b) Die Gläubigerbenachteiligung

Für die Anfechtung einer den Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners gibt es keinen einheitlichen Rechtsbehelf. Die von der Rechtsprechung entwickelten Maßnahmen sind in verschiedenen Gesetzen zugrunde gelegt.

aa) Verfügungen nach Konkursbeginn

Die Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung bezieht sich im allgemeinen auf Verfügungen nach Konkursbeginn. Diese Rechtshandlungen können angefochten werden, wenn der Schuldner in der Absicht handelte, Ansprüche anderer Gläubiger zu vereiteln oder ihre Befriedigung zu verzögern¹⁾. Der Erwerbende muß die Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt und darf keine Gegenleistung erbracht haben²⁾. Liegen die Voraussetzungen der Gläubigerbenachteiligung vor, kann der Konkursverwalter das herausverlangen, was zur Zeit des Konkursbeginns zum Vermögen des Schuldners gehört hätte und somit auf ihn übergegangen wäre.

bb) Verfügungen vor Konkursbeginn

Eine besondere gesetzliche Regelung besteht für unentgeltliche Verfügungen vor Konkursbeginn³⁾, die der Schuldner zum Zweck der Gläubigerbenachteiligung getroffen hat. Danach sind Vermögensübertragungen ohne eine wertentsprechende Ge-

-
- 1) Fletcher, Bankruptcy, S. 211; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 113.
 - 2) Bei Erbringen einer Gegenleistung würde zugunsten des vom Schuldner Erwerbenden s. 45 B.A. 1914 eingreifen; siehe oben S. 138; vgl. auch Eales/de Vos, Guide, S. 50; Fletcher, Bankruptcy, S. 211.
 - 3) B.A. 1914, s. 42 (1); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 329 ff.

genleistung dem Konkursverwalter gegenüber unwirksam, wenn der Schuldner innerhalb von zwei Jahren nach der Übertragung in Konkurs gerät¹⁾. Es können auch zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung erfolgte Schenkungen angefochten werden, wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Vermögensübertragung bereits zahlungsunfähig war. Dabei obliegt es dem Konkursverwalter, den Zeitpunkt des Vollzugs zu beweisen, der nicht länger als zehn Jahre vor Konkurseintritt zurückliegen darf. Die Anfechtung wird Erfolg haben, wenn der Anfechtungsgegner - der ehemals Erwerbende - nicht nachweisen kann, daß der Schuldner zu jenem Zeitpunkt noch zahlungsfähig war²⁾.

cc) Die Anfechtung nach dem Law of Property Act

Kein spezifisch konkursrechtlicher Rechtsbehelf ist das im Law of Property Act enthaltene Anfechtungsrecht von Verfügungen, die in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen worden sind³⁾. Im Falle des Konkurses des Verfügenden steht dieses Anfechtungsrecht dem Konkursverwalter zu⁴⁾. Der Konkursverwalter muß nicht die Absicht der Gläubigerbenachteiligung dartun; es genügt vielmehr der Nachweis, daß die Übertragung die Wirkung hat, Ansprüche der übrigen Gläubiger zu vereiteln oder ihre Befriedigung zu verzögern. Allein diese Wirkung macht die Übertragung anfechtbar.

-
- 1) "Becomes bankrupt" bedeutet in diesem Zusammenhang die Begehung einer Bankrotthandlung; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 329 Fn. 83 und S. 332; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 109.
 - 2) B.A. 1914, s. 42 (1); siehe Eales/de Vos, Guide, S. 50; Fletcher, Bankruptcy, S. 208; Holzapfel, Ehegattenschenkungen, S. 118; Sales, Bankruptcy. liquidations and receivership, S. 109 ff.; Re Butterworth (1882) 19 Ch.D. 588; Re Baker (1936) Ch. 61.
 - 3) L.P.A. 1925, s. 172.
 - 4) Eckstein, Konkursrecht, S. 215.

c) Die praktische Bedeutung der Anfechtung

In der englischen Rechtspraxis kommt der Konkursanfechtung nur geringe Bedeutung zu. Das geht zum einen auf die Rückwirkung des Konkurseröffnungsbeschlusses auf die zum Konkurs führende Bankrotthandlung zurück; zum anderen wirkt sich die Bestimmung über die Unwirksamkeit nicht beendeter Vollstreckungsmaßnahmen aus. In diesen Fällen bedarf es der Anfechtung nicht. Darüber hinaus fallen Verfügungen, die dem Konkursverwalter gegenüber unwirksam wären, häufig in den für den gutgläubigen Erwerber bestehenden Schutzbereich des Gesetzes¹⁾. Dem Anfechtungsrecht bleibt damit ein nur eingeschränkter Anwendungsbereich.

VI. Die Konkursmasse einer bankrotten "partnership" bzw. "ltd. partnership"

Der gegenständlichen Bestimmung der Konkursmasse einer bankrotten "partnership" oder "ltd. partnership" gelten die allgemeinen gesetzlichen Regeln²⁾. Danach gehört zur Konkursmasse das gesamte partnerschaftliche Vermögen zu Konkursbeginn sowie die von jedem Partner zwischen Konkursbeginn und seiner Schuldentlastung³⁾ für die "partnership" erzielten Einnahmen⁴⁾. Von der Konkursmasse umfaßt wird ebenso das Vermögen Dritter, soweit es unter den Voraussetzungen der "reputed ownership clause"⁵⁾ sich im partnerschaftlichen Besitz befindet⁶⁾. Konkursfrei bleiben solche Gegenstände und Werte,

1) B.A. 1914, ss. 44, 45.

2) B.A. 1914, ss. 38 u. 167; Lindley, Partnership, S. 720; siehe oben S. 120 ff.

3) Siehe unten S. 200 ff.

4) Lindley, Partnership, S. 720, 739.

5) Siehe hierzu im einzelnen S. 124 ff.

6) Lindley, Partnership, S. 750 f.; Simeons & Co. v. Durand's Trustee (1928) 2 K.B. 66.

die die Partner als Treuhänder innehaben¹⁾. Durch die Anerkennung geschützter Verfügungen der Partner²⁾ und die Ausübung der im Konkurs wirksamen Rechte³⁾ wird das Vermögen der "partnership" und somit die Konkursmasse verringert, während sie demgegenüber durch unwirksame und anfechtbare Rechtshandlungen eine Mehrung erfährt⁴⁾.

Das insoweit festgestellte partnerschaftliche Vermögen geht - ungeachtet der Gleichheit oder Ungleichheit der Anteile einzelner Partner - auf den Konkursverwalter als neuen Rechtsinhaber über⁵⁾. Das Gleiche gilt für die jeweiligen Privatvermögen der einzelnen unbeschränkt haftenden Partner. Diese Regel geht auf den dem Gesetz zugrunde liegenden Gedanken der umfassenden persönlichen Haftung einzelner Partner zurück.

Die einzelnen Vermögensgruppen, d.h. das Gesellschaftsvermögen sowie die jeweiligen Privatvermögen der persönlich haftenden Partner werden im Konkurs nicht zu einer Vermögensmasse vereint, sondern getrennt auf verschiedenen Konten geführt. Denn die Privatvermögen der persönlich haftenden Partner gehören nicht zur Konkursmasse der "partnership". Sie dienen im Konkurs der "partnership" den Gesellschaftsgläubigern lediglich subsidiär als Haftungsmasse, wenn die Konkursmasse zur Befriedigung der Gesellschaftsforderungen nicht ausreicht.

Die Haftungsregelung des Bankruptcy Act 1914 besagt folgendes :

-
- 1) Lindley, Partnership, S. 722 f.; St. Thomas' Hospital v. Richardson (1910) 1 K.B. 277; Re a Solicitor (1952) Ch. 328.
 - 2) Lindley, Partnership, S. 736 ff.
 - 3) Zur Aufrechnung zwischen Gesellschafts- und Privatforderungen vgl. Lindley, Partnership, S. 732; siehe auch oben S. 137.
 - 4) Lindley, Partnership, S. 724.
 - 5) Lindley, Partnership, S. 717.

- (1) Das Gesellschaftsvermögen der "partnership" wird in seiner Gesamtheit zur Zahlung der Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch genommen¹⁾. Demgegenüber werden die Privatvermögen der unbeschränkt haftenden Partner zunächst als gesonderte Vermögensmassen zur Begleichung der jeweiligen Privatschulden verwendet²⁾.
- (2) Verbleibt nach der Erfüllung der Gesellschaftsschulden ein überschießender Rest (surplus) an Gesellschaftsvermögen, so ist dieser zur Befriedigung von Privatforderungen der Privatgläubiger zu nutzen. Umgekehrt hat ein überschießender Rest an Privatvermögen dem Ausgleich noch etwaig bestehender Gesellschaftsverbindlichkeiten zu dienen³⁾.

Bei der Verwirklichung dieser Regel ist zu beachten, daß die Gesellschaftsgläubiger hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens Vorrang gegenüber den Privatgläubigern der persönlich haftenden Partner haben und die Privatgläubiger hinsichtlich der Privatvermögen der persönlich haftenden Partner Vorrang gegenüber den Gesellschaftsgläubigern genießen.

Demnach treten die Gesellschaftsgläubiger bei nicht voller Erfüllung ihrer Forderungen nicht in Konkurrenz mit den Privatgläubigern der persönlich haftenden Partner; sie sind allein auf einen möglicherweise verbleibenden Rest des Privatvermögens verwiesen.

Nicht übersehen wurden die durch diese Regeln zeitweilig hervorgerufenen unbilligen Ergebnisse, die dem Grundsatz der

1) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 273; Fletcher, Bankruptcy, S. 217 f.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 273; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 159; Redmond, Partnership, S. 94; zur Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen siehe Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 218 ff.

3) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 159; Redmond, Partnership, S. 94 f.

Gläubigergleichbehandlung widersprachen¹⁾. So konnten die Partner im Rahmen des Geschäftsbetriebs hohe Verbindlichkeiten eingehen, obgleich das Gesellschaftsvermögen nur einen geringen Umfang hatte, die Partner aber über ein beträchtliches Privatvermögen verfügten. Kam es in einem solchen Fall zum Konkurs der "partnership", waren die Gesellschaftsgläubiger zunächst auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, aus dem sie oft nur eine geringe Quote erhielten. Demgegenüber konnten Privatgläubiger der einzelnen persönlich haftenden Partner aus den ihnen zugewiesenen Privatvermögen vollständige oder weitestgehende Befriedigung erlangen. Ein lediglich verbleibender Überschuß diente der weiteren Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger.

Die Erkenntnis dieser zuweilen unbilligen Ergebnisse bewirkte jedoch keine Änderung der zwischen den Vermögen der "partnership" und der Partner trennenden Regeln. Denn andererseits betrachtete man es als ungerechtfertigte Bevorzugung der Gesellschaftsgläubiger, wenn ihre Befriedigung durch Gesellschafts- und Privatvermögen in gleicher Weise zugelassen würde²⁾. Darüber hinaus ist die Beibehaltung der Regeln kontinuierlich durch ihre Praktikabilität bei der Verwaltung und Verwertung der einzelnen Vermögensmassen sowie der Verteilung des Masseerlöses an die jeweiligen Gläubigergruppen gerechtfertigt worden³⁾.

VII. Die Konkursmasse eines bankrotten Partners

Wird nur gegen einen Partner Konkursantrag gestellt und in dessen Folge ein Konkurseröffnungsbeschluß erlassen, ist die

1) Drake, Partnership, S. 172.

2) Lodge v. Pritchard (1863) 1 De G.J. & S. 610.

3) Drake, Partnership, S. 172; Ex p. Cook (1728) 2 P.Wms. 500; Lodge v. Pritchard (1863) 1 De G.J. & S. 610.

"partnership" aufzulösen, wenn keine abweichende Regelung getroffen wurde¹⁾. Ein Konkursantrag gegen nur einen Partner wird in den meisten Fällen von einem Privatgläubiger dieses Partners gestellt²⁾.

Von der Frage der möglichen Auflösung der "partnership" ist unabhängig, was in diesem Fall als Konkursmasse vom bankrotten Partner auf den Konkursverwalter zur Befriedigung der Gläubiger übergeht. Die Konkursmasse eines Partners als Privatschuldner umfaßt sein gesamtes Privatvermögen. Zu seiner Bestimmung gelten die allgemeinen konkursrechtlichen Regeln³⁾. Darüber hinaus gehört der Anteil des Partners an der "partnership" ebenfalls zu seiner auf den Konkursverwalter übergehenden Konkursmasse⁴⁾. Der Konkursverwalter kann jedoch nicht mehr beanspruchen, als dem Gemeinschuldner selbst bei Nichteintritt des Konkurses zugestanden hätte.

B. Die Konkursmasse nach deutschem Recht

I. Der Umfang der Konkursmasse

Ziel des Konkursverfahrens ist die Haftungsverwirklichung. Um sie zu erreichen, wird durch die Konkurseröffnung das beschlagnahmefähige Vermögen des Gemeinschuldners den Konkursgläubigern haftungsrechtlich zugewiesen⁵⁾. Nach § 1 KO umfaßt die Konkursmasse das gesamte, dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehörende, pfändbare Vermögen⁶⁾.

1) B.A. 1890, s. 33 (1); siehe auch Redmond, Partnership, S. 93; Drake, Partnership, S. 117 f.

2) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 161.

3) B.A. 1914, ss. 38 u. 167; siehe oben S. 120 ff.

4) Lindley, Partnership, S. 717 f.; Drake, Partnership, S. 118.

5) Jaeger/Henckel, KO, § 1 Anm. 1, 3.

6) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 1 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdnr. 1.

1. Das zur Konkursmasse gehörende Vermögen

a) Gegenständliche Eingrenzung

Die zur Konkursmasse gehörenden Vermögensteile können bewegliche und unbewegliche Sachen, beschränkte dingliche Rechte, Forderungen, Anwartschaften oder sonstige rechtlich geschützte Interessen sein. Unbedeutend ist, ob sich der Gemeinschuldner im Besitz der Vermögenswerte befindet oder nicht. Die für die Einzelzwangsvollstreckung aufgestellten Schuldnerschutzvorschriften, z.B. nach §§ 811 ff. 850 ff., 864 ff. ZPO, gelten auch im Konkurs in seiner Funktion als sogenannter "Gesamtvollstreckung"¹⁾.

Nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners und somit nicht zur Konkursmasse gehört das Vermögen Dritter, das der Gemeinschuldner im Besitz hat. Hierin liegt eine wesentliche Unterscheidung zum englischen Recht, das solche Vermögensgegenstände nach der sogenannten "reputed ownership clause" zum Vermögen des Schuldners gehörend betrachtet²⁾ und haftungsrechtlich den Gläubigern zuweist. Eine derartig weitgehende Schutzvorschrift zugunsten der Konkursgläubiger ist dem deutschen Konkursrecht fremd. In der Regelung des deutschen Rechts wird wiederum die Parallele zur Einzelzwangsvollstreckung in Form des § 771 ZPO deutlich. Danach soll ausschließlich das dem Schuldner gehörende Vermögen dem Zugriff seiner Gläubiger unterliegen, nicht jedoch das eines Dritten. Entsprechendes gilt ebenso in der Gesamtvollstreckung, dem Konkurs.

b) Zeitliche Eingrenzung

Der für den Umfang der Konkursmasse nach deutschem Recht

1) Einzelheiten siehe bei Jaeger/Henckel, KO, § 1 Anm. 62 ff.; Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 11 I 1; Mohrbutter, Hdb., § 67, Haegele, Konkurs, S. 109; Kalter, KTS 1975, 1 ff.

2) Siehe oben S. 124 ff.

maßgebliche zeitliche Rahmen weicht in zweifacher Hinsicht von der Regelung des englischen Rechts ab. Zum einen ist für die Zugehörigkeit von Vermögensteilen zur Konkursmasse der Zeitpunkt der tatsächlichen Konkursöffnung entscheidend¹⁾, d.h. der Zeitpunkt der Unterschriftsleistung des Richters unter den Konkursöffnungsbeschluß²⁾. Eine Rückwirkung z.B. auf den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit, wie sie das englische Recht auf die für die Konkursleitung maßgebliche Bankrott-handlung kennt³⁾, ist dem deutschen Recht fremd.

Zum anderen gehören alle Gegenstände, die der Gemeinschuldner nach der Konkursöffnung erwirbt, nach deutschem Recht nicht in die Konkursmasse⁴⁾. Diesem "konkursfreien" Neuerwerb unterliegen alle Vermögensteile, für die der Rechtsgrund zu ihrem Erwerb nach der Konkursöffnung gesetzt wird. Grundgedanke des Gesetzes war es, dem Gemeinschuldner den erneuten Aufbau einer Existenz mit Hilfe eines konkursfreien Neuerwerbs zu ermöglichen⁵⁾.

Eine andere Regelung hat demgegenüber das englische Recht getroffen. Danach gehört auch das sogenannte "after-acquired property", d.h. Vermögen, das der Gemeinschuldner von der Begehung der zum Konkurs verwendeten Bankrott-handlung bis zu seiner Schuldentlastung (discharge)⁶⁾

-
- 1) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 1 Rdnr. 1, 93; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 1 Anm. 7; Kalter, KTS 1975, 1 ff.
 - 2) Jaeger/Henckel, KO, § 1 Anm. 117; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 108 Anm. 1; Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 54 VI 3 a; Jaeger/Weber, KO, § 108 Anm. 1; Schrader/Uhlenbruck/Delhaes, HRP, Rdnr. 179.
 - 3) Siehe oben S. 25 ff.
 - 4) Siehe hierzu eingehend mit zahlreichen Beispielen Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 1 Rdnr. 94 ff. Zur Abgrenzung der Massezugehörigkeit vom konkursfreien Neuerwerb vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 1 Anm. 119 ff.
 - 5) Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 11 I 1 a; Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 59 IV 1.
 - 6) Siehe unten S. 200 ff.

erworben hat, zur Konkursmasse¹⁾. Der in dieser Hinsicht bestehende Unterschied zwischen deutschem und englischem Recht wird auf dem Hintergrund der unterschiedlichen Folgen der Beendigung des Konkurses verständlich. Der Gemeinschuldner des englischen Rechts wird mit einer späteren Schuldentlastung vor der Inanspruchnahme wegen unbefriedigter Forderungen seiner Konkursgläubiger für die Zukunft geschützt. Bis zu diesem Entlastungszeitpunkt soll den Konkursgläubigern jedoch eine Zugriffsmöglichkeit auf das gesamte Schuldnervermögen einschließlich des "after-acquired property" zustehen.

Dem deutschen Recht ist demgegenüber eine derartige Schuldentlastung des Gemeinschuldners fremd. Mit der Feststellung der Konkursmasse zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung geht eine Beschränkung der Konkursgläubiger auf dieses Vermögen des Gemeinschuldners jedoch nur insoweit einher, als es sich auf das Konkursverfahren bezieht, in dem die Gläubiger in ihrer Gesamtheit ihre Ansprüche gegen den Gemeinschuldner geltend machen können. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens dient der Auszug aus der Konkurstabelle den Gläubigern nach § 164 KO als Grundlage, im Wege der Einzelzwangsvollstreckung den unbefriedigten Teil ihrer Forderungen geltend zu machen²⁾. Nur insoweit haben die Gläubiger eine Zugriffsmöglichkeit auch auf das nach Konkurseröffnung erworbene Vermögen des Gemeinschuldners, nicht jedoch im Rahmen des Konkursverfahrens.

2. Das von der Konkursmasse ausgenommene Vermögen

Ebenso wie im englischen Recht unterliegen Vermögensteile,

1) Siehe oben S. 120 ff.

2) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 164 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 164 Rdnr. 1; Jaeger, Weber, KO, § 164 Rdnr. 3.

die der Gemeinschuldner im Rahmen eines Treuhandverhältnisses als Treuhänder besitzt, nicht dem Konkursbeschlagn¹⁾. Dieses Treugut gehört nur formaljuristisch zum Vermögen des Treuhänders, nicht aber wirtschaftlich; es ist im Konkurs des Treuhänders konkursfrei²⁾. Zur Konkursmasse gehört ebenso nicht, was dem Gemeinschuldner und seiner Familie zum Unterhalt und gegebenenfalls zur Unterstützung durch Beschluß der Gläubigerversammlung nach §§ 129, 132 KO zugestanden wird³⁾.

II. Gegenüber der Konkursmasse wirksame, masseschmälernde Rechte

Nach § 1 KO umfaßt die Konkursmasse nur Gegenstände, die dem Gemeinschuldner gehören. Zu ihrer Feststellung ist die Konkursmasse um die Aus- und Absonderungsrechte nach §§ 43, 47 KO zu bereinigen und von aufrechenbaren Beträgen nach §§ 53 ff. KO zu entlasten.

1. Die Aussonderung

Mit einem Aussonderungsanspruch macht ein Dritter geltend, daß ein im Besitz des Gemeinschuldners bzw. des Konkursverwalters befindlicher Gegenstand nicht zur Konkursmasse gehört, sondern vielmehr ihm als dinglich oder persönlich Berechtigtem zusteht⁴⁾. - Überzeugt sich der Konkursverwalter vom Bestehen des Aussonderungsrechts, wird er die

-
- 1) Assfalg, Treugut, S. 124; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 1 Rdnr. 89; Serick, Eigentumsvorbehalt, Bd. 3, § 35 II 2 a; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 1 Anm. 4.
 - 2) Im Konkurs des Treugebers gehört demgegenüber das Treugut - bzw. der Rückübertragungsanspruch oder der Rückabtretungsanspruch - zur Konkursmasse.
 - 3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, §§ 129 Anm. 1 u. § 132 Anm. 1.
 - 4) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 685 ff.; Jaeger/Lent, KO, § 43 Anm. 2; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 43 Anm. 1.

Aussonderung anerkennen. Im Falle des Bestreitens muß der ein Aussonderungsrecht geltend machende Gläubiger im Wege der Klage sein Recht suchen.

Von Bedeutung ist hierbei die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts im Konkursverfahren als Aussonderungsrecht¹⁾. Wohl zu Recht wird diese Praxis als "Konkurs des Konkurses" bezeichnet, da dadurch die Konkursmasse nicht selten fast vollständig aufgezehrt wird²⁾. Eine vergleichbare Entsprechung gibt es im englischen Recht nicht³⁾. Maßgebend dafür sind zwei Gründe: Zum einen hat der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt durch strenge Formvorschriften und dem Registrierungszwang nicht eine solche Ausdehnung erfahren, wie sie im deutschen Recht zu verfolgen ist. Zum anderen stand einer solchen Entwicklung in England die Regel der "reputed ownership clause" entgegen, wonach die Gegenstände eines Dritten, die sich unter bestimmten Voraussetzungen im Besitz des Gemeinschuldners befinden, im Konkurs des Gemeinschuldners von der Konkursmasse umfaßt werden⁴⁾.

Das im Bankruptcy Act 1914 vorgesehene "Aussonderungsrecht" des Treugebers im Konkurs des Treuhänders kennt das deutsche Recht nach § 43 KO aus gleichen Gründen. Der Treuhänder des deutschen Rechts wird zwar - ebenso wie der des englischen Rechts - beim echten Treuhandverhältnis formal Eigentümer des Treugutes, doch wirtschaftlich steht dieses weiterhin im Vermögen des Treugebers⁵⁾.

1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 690.

2) Vgl. statt aller Kilger, KTS 1975, 142 ff.

3) Goode, Hire Purchase, S. 853; Gottwald, KTS 1981, 17 (38).

4) Siehe oben S. 124 ff.

5) Zum deutschen Recht vgl. die Darstellungen von Assfalg, Treugut; Serick, Eigentumsvorbehalt, Bd. 3, § 35 II 2 a; Mohrbutter, Hdb., § 74 IV 1; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 43 Anm. 9; zum englischen Recht siehe B.A. 1914, 38 (1); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 260 ff.; Fletcher, Bankruptcy, S. 181 ff.

Ferner kann das Verfolgungsrecht des Verkäufers nach § 44 KO als Sonderfall der Aussonderung mit dem "right of stoppage in transitu" des englischen Rechts verglichen werden¹⁾. Beide Regelungen gehen davon aus, daß der nachmalige Gemeinschuldner bereits Eigentum erworben hat, die Ware aber noch nicht oder nicht vollständig bezahlt ist. Sie muß sich zu dem Zeitpunkt auf dem Weg zum Gemeinschuldner befinden, in dem dieser nach englischem Recht insolvent wird oder gegen den nach deutschem Recht der Konkurs eröffnet wird. Ohne das Verfolgungsrecht des Verkäufers könnte nicht verhindert werden, daß die Ware in den Besitz des Gemeinschuldners gelangt und von der Konkursmasse umfaßt würde. Den Verkäufer in einem solchen Fall jedoch mit seinem Kaufpreisanspruch auf eine Konkursforderung zu beschränken, schien, in beiden Rechten unbillig und hatte das Recht zur Aussonderung zur Folge.

2. Die Absonderung

Das Absonderungsrecht ist ein im Konkurs wirksames Verwertungsrecht an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand²⁾. Besteht ein solches Absonderungsrecht am unbeweglichen Vermögen des Schuldners, verweist § 47 KO hinsichtlich des Objekts der Absonderung und der Person des Absonderungsberechtigten auf die Regeln der Zwangsvollstreckung (§§ 864, 865 ZPO, § 10 Abs. 1 ZVG). Ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung kann nach § 4 Abs. 1 KO nur in den vom Konkursgesetz zugelassenen Fällen geltend gemacht werden³⁾.

Als Absonderungsrecht am beweglichen Vermögen des Schuldners

1) Vgl. im einzelnen, Landfermann, RabelsZ 34 (1970) 523-546; Huber, Festschrift Fr. Weber, S. 252 ff.; siehe auch oben S. 133 ff.

2) Es entspricht der Klage auf abgesonderte Befriedigung in der Einzelzwangsvollstreckung nach § 805 ZPO.

3) Vgl. hierzu Jaeger Henckel, KO, § 4 Anm. 1 ff.

kommen sowohl die rechtsgeschäftlich - nach § 48 KO, §§ 1204 ff. BGB - als auch die gesetzlich - nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 KO, §§ 559 ff. BGB, §§ 397, 410 HGB und andere - begründeten Pfandrechte an beweglichen Sachen in Betracht. Auch das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht berechtigt zur Absonderung nach § 49 Abs. 1 Nr. 4 KO, §§ 369 ff. HGB. Das Letztere ist dem "lien" des englischen Rechts vergleichbar, während die ersteren ihre weitgehende Entsprechung in der "mortgage" und der "charge" finden¹⁾.

Ebenso wie im englischen Recht wird das Absonderungsrecht durch den Konkurs nicht beeinträchtigt²⁾. Der Absonderungsberechtigte ist zugleich Konkursgläubiger. Es ist hierbei jedoch die dem englischen Recht entsprechende Regelung zu beachten, daß der Gläubiger mit seiner Forderung nicht im vollen Umfang an der Befriedigung im Konkurs teilnehmen kann. Eine Unterscheidung zum englischen Recht ergibt sich hinsichtlich der verfahrensmäßigen Ausgestaltung dieses Grundsatzes.

Nach § 64 KO kann der die abgesonderte Befriedigung beanspruchende Gläubiger seine Forderung in voller Höhe im Konkurs anmelden. Er erhält eine Befriedigung aus der Konkursmasse doch nur für den Teil, mit dem er auf eine abgesonderte Befriedigung verzichtet hat oder mit dem er bei abgesonderter Befriedigung ausgefallen ist.

Demgegenüber muß der "Absonderungsberechtigte" nach englischem Recht den Wert seiner Sicherheit schätzen und kann nur den Betrag als Konkursforderung anmelden, für den er keine Befriedigung aus der Sicherheit erlangen kann³⁾. Im

1) Siehe oben S. 132 f.

2) Zum englischen Recht siehe B.A. 1914, s. 7 (2); Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 71 ff.; Eckstein, Konkursrecht, S. 69 ff.; zum deutschen Recht siehe Jaeger Henckel, KO, § 4 Anm. 15; Baur, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 10 II; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 4 Anm. 3, § 47 Anm. 5; Rutenfranz, KTS 1966, 165; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 4 Rdnr. 3, § 47 Rdnr. 4 a.

3) B.A. 1914, s. 32 und Sched. 2, rr. 10-18; siehe auch unten S. 171 f.

Ergebnis hat der absonderungsberechtigte Konkursgläubiger nach beiden Rechten folgende Möglichkeiten:

- (1) Er verfolgt ausschließlich die abgesonderte Befriedigung.
- (2) Er verzichtet vollständig auf die abgesonderte Befriedigung und nimmt mit seiner Forderung in voller Höhe an der Befriedigung im Konkursverfahren teil.
- (3) Er erlangt die abgesonderte Befriedigung und kann hinsichtlich seines unbefriedigten Forderungsbetrages bei der Verteilung der Konkursmasse berücksichtigt werden.

Das wirtschaftliche Ergebnis ist im englischen wie im deutschen Recht gleich.

3. Die Aufrechnung

Die Zulassung der Aufrechnung im Konkurs nach deutschem Recht beruht ebenso wie im englischen Recht auf Billigkeitserwägungen¹⁾. Danach sollte der Schuldner nicht seine volle Leistung an die Masse erbringen müssen und seinerseits mit seiner Forderung lediglich auf die Konkursdividende verwiesen sein. Er ist zur Aufrechnung befugt, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen und keine konkursrechtlichen Hinderungsgründe bestehen.

Für die Voraussetzungen der Aufrechnung und ihre Durchführung gelten im allgemeinen die Regeln des bürgerlichen Rechts, §§ 387 ff. BGB. Hinsichtlich der Aufrechnungsbezugnis des Konkursgläubigers läßt das Konkursrecht jedoch gegenüber den Regeln des bürgerlichen Rechts eine Erweiterung zu, nach der Gleichartigkeit und Fälligkeit der

1) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 53 Anm. 1; Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 62 I.

Forderung nicht erforderlich sind, § 54 Abs. 1 - 4 KO¹⁾. Andererseits sieht § 55 KO Einschränkungen der Aufrechnungsbefugnis vor, um die Befriedigung aus einer künstlich geschaffenen Aufrechnungslage zu verhindern²⁾.

Wesentliches Erfordernis der Aufrechnung ist nach beiden Rechten die Gegenseitigkeit der Forderung. Während der maßgebliche Zeitpunkt der Gegenseitigkeit nach deutschem Recht der Augenblick der Konkurseröffnung ist, bestimmt das englische Recht entsprechend seiner abweichenden Verfahrensgestaltung hierfür den Zeitpunkt des Erlasses des Einleitungsbeschlusses. - Abweichend vom absoluten Verbot des englischen Rechts, die gesetzlich eingeräumte Befugnis zur Aufrechnung durch Parteivereinbarungen auszuschließen, ist dies nach deutschem Recht möglich³⁾.

Bleibt nach der Aufrechnung ein Restforderungsbetrag übrig, gelten nach beiden Rechten die allgemeinen Regeln, d.h., der Konkursverwalter kann eine etwaige Restzahlung an die Konkursmasse verlangen, während der Gläubiger mit einer verbliebenen Restforderungen auf die quotenmäßige Befriedigung im Konkurs beschränkt ist.

-
- 1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 672, 677, 679; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 54 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 54 Rdnr. 1.
 - 2) Siehe hierzu ausführlich mit zahlreichen Beispielen Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 53 Anm. 9 ff; Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 11 II 1; Baur, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 11 III.
 - 3) So z.B. unter bestimmten Voraussetzungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen; beachte aber § 11 Nr. 3 AGBG.

III. Unwirksame und anfechtbare, massenmehrnde Rechts- handlungen

1. Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen

Für die Dauer des Konkursverfahrens besteht nach § 14 KO ein Vollstreckungsverbot, das sich sowohl auf das zur Konkursmasse gehörige als auch auf das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners bezieht¹⁾. Das Vollstreckungsverbot gilt jedoch nur für Konkursgläubiger, die nach § 12 KO in der Geltendmachung ihrer Ansprüche allein auf die Möglichkeiten im Konkursverfahren beschränkt sind. Hat demgegenüber eine Vollstreckung vor Konkurseröffnung bereits zu einer dinglichen Sicherung des Gläubigers geführt, ist sie im Konkurs wirksam, da der Gläubiger absonderungsberechtigt ist²⁾.

Auch das englische Recht sieht ein solches Vollstreckungsverbot im Konkurs vor. Wie bereits dargestellt³⁾, sind Vollstreckungsmaßnahmen in das Vermögen des Schuldners nur wirksam, wenn sie vor Erlaß des Einleitungsbeschlusses beendet sind. Eine dem deutschen Recht unbekannte Erweiterung des Vollstreckungsverbots kennt das englische Recht zudem für solche Vollstreckungen in das bewegliche Vermögen des Schuldners, die einen bestimmten Wert übersteigen⁴⁾.

2. Die Anfechtung

Die Anfechtung im Konkurs darf nicht mit der Anfechtung

- 1) Jaeger/Henckel, KO, § 14 Anm. 1; Gerhardt, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 11 ff.; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 14 Anm. 1.
- 2) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 35; Böhle-Stamschräder/Kilger, § 14 Anm. 3.
- 3) Siehe oben S. 139 f.
- 4) Siehe oben S. 140. Dieser Wert beträgt nach einer Erhöhung durch den I.A. 1976 nunmehr £ 250.

nach bürgerlichem Recht in Zusammenhang gebracht werden. Sie ist in ihrer Zweckbestimmung, dem gesetzlichen Tatbestand, der Geltendmachung und der Wirkung ein eigenständiges Rechtsinstitut des Konkursrechts, das eine vor Konkurseröffnung eingetretene Schmälerung der Konkursmasse rückgängig machen soll. Dem liegt die Erfahrung zugrunde, daß häufig gerade vor Konkurseröffnung die wertvollsten Bestandteile des Schuldnervermögens beiseite geschafft werden, um z.B. die Zukunft des Schuldners zu sichern, einige Gläubiger bevorzugt zu befriedigen oder andere zu benachteiligen¹⁾.

Das Konkursgesetz statuiert im wesentlichen drei Gruppen von Anfechtungstatbeständen, nämlich die Konkursanfechtung nach § 30 KO, die Absichtsanfechtung nach § 31 KO und die Schenkungsanfechtung nach § 32 KO. Im einzelnen soll auf diese Gruppen hier nicht eingegangen werden²⁾.

Die genannten Anfechtungsgruppen sind mit den Anfechtungstatbeständen des englischen Rechts mit Inhalt und Zweckbestimmung vergleichbar³⁾; sie entsprechen sich im rechtlichen wie auch wirtschaftlichen Ergebnis. - Das Anfechtungsrecht wird - ebenso wie im englischen Verfahren - vom Konkursverwalter (§ 36 KO) ausgeübt; es gewährt einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr eines Vermögensgegenstandes zur Masse⁴⁾.

-
- 1) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 29 Anm. 1; Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 64 I ; Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 11 III.
 - 2) Verwiesen sei statt anderer auf die ausführliche Darstellung bei Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, §§ 29 - 32.
 - 3) Vgl. Holzapfel, Ehegattenschenkungen, S. 118.
 - 4) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 29 Rdnr. 38; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 29 Anm. 3 m.w.Nw.

IV. Die Konkursmasse der OHG bzw. der KG

Über das Vermögen der OHG oder der KG kann, wenngleich sie nicht juristische Personen sind, kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nach § 209 Abs. 1 KO ein selbständiges Konkursverfahren durchgeführt werden¹⁾. An diesem Gesellschaftsverfahren nehmen als Konkursgläubiger ausschließlich die Gesellschaftsgläubiger teil, deren Forderungen Gesamthandsverbindlichkeiten sind²⁾. Von ihnen zu unterscheiden sind die Privatgläubiger eines Gesellschafters.

Die ausschließlich den Gesellschaftsgläubigern zugewiesene Konkursmasse umfaßt nach § 1 KO das gesamte bei Konkurseröffnung vorhandene, den Gesellschaftern gesamthänderisch zustehende, der Zwangsvollstreckung unterliegende Gesellschaftsvermögen³⁾. Nicht zur Konkursmasse der OHG oder der KG gehören demgegenüber die Privatvermögen der Gesellschafter⁴⁾.

Zur Bestimmung der Konkursmasse gelten die bereits oben dargestellten allgemeinen Regeln⁵⁾. Darüber hinaus gehören zur Konkursmasse der OHG bzw. der KG deren Firma sowie die Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verletzung von Gesellschafterpflichten⁶⁾. Massezugehörig sind zudem - ungeachtet ihrer Fälligkeit - die noch zu leistenden Gesellschaftereinlagen, da diese dem Zweck des Konkurses entsprechend mit der Konkurseröffnung fällig werden⁷⁾. Demgegenüber

1) Jaeger/Weber, KO, Vorbem. 5 zu §§ 207-238; Mentzel/Kuhn / Uhlenbruck, KO, § 209 Rdnr. 1; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 209 Anm. 1.

2) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 1011; Hueck, OHG, S. 385; Schmitz-Beuting, KTS 1957, 35 (36).

3) Jaeger Henckel, KO, § 1 Anm. 157; Hueck, OHG, S. 384; Wagner, Konkursrecht, S. 245; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Rdnr. 13.

4) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 1012.

5) Siehe oben S. 120 ff.

6) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Rdnr. 13.

7) Jaeger/Weber, KO, § 209 Rdnr. 30, 31; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Rdnr. 13, 15.

stellt ein passives Kapitalkonto keine Schuld an die Gesellschaft dar und gibt dem Konkursverwalter keinen Anspruch gegen die Gesellschafter¹⁾.

Das insgesamt festgestellte Gesellschaftsvermögen haftet ausschließlich den Gesellschaftsgläubigern. Reicht diese Konkursmasse nicht zur vollen Befriedigung der Gesamthandsverbindlichkeiten aus, ist den Gesellschaftsgläubigern subsidiär der Zugriff auf das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Haftungsmasse gestattet²⁾.

Ein Kommanditist haftet mit seinem Privatvermögen nur, wenn er die Hafteinlage in das Gesellschaftsvermögen nach § 171 Abs. 4 HGB noch nicht geleistet hat oder nach § 172 Abs. 4 HGB diese wieder zurückerhalten hat. Ein solcher Anspruch auf rückständige Hafteinlage gehört zur Konkursmasse³⁾.

Die persönliche Haftung eines Gesellschafters für Geschäftsschulden besteht außerhalb eines Konkursverfahrens in vollem Umfang und bei gleichzeitigem Verfahren über das Vermögen der Gesellschaft und der persönlich haftenden Gesellschafter entsprechend dem Ausfallprinzip nach § 212 KO⁴⁾. Hierbei verdient eine dem englischen Recht gegenüber bestehende Besonderheit des deutschen Rechts Beachtung. Wie im englischen Recht steht den Gesellschaftsgläubigern zur Befriedigung ihrer Gesellschaftsforderungen zunächst das Gesellschaftsvermögen als Konkursmasse zur Verfügung. In Abweichung

1) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 209 Anm. 5; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 1012; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Anm. 4.

2) Schmitz-Beuting, KTS 1957, 35 ff.; Karsten Schmidt, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 247 (266 ff.).

3) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 209 Rdnr. 15; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 209 Anm. 5a; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 1013.

4) Karsten Schmidt, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", S. 247 (267); Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 212 Rdnr. 2; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 212 Anm. 2.

zum englischen Recht treten diese Gläubiger jedoch bei nicht vollständiger Befriedigung ihrer Forderungen in Konkurrenz zu den Privatgläubigern der persönlich haftenden Gesellschafter und können Befriedigung auch aus dem Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse neben den Privatgläubigern suchen¹⁾. Eine vorrangige Befriedigung der Privatgläubiger aus dem Privatvermögen eines Gesellschafters, wie sie das englische Recht vorsieht, ist dem deutschen Recht fremd.

Während im englischen Recht eine derartige Bevorzugung der Gesellschaftsgläubiger als unbillig empfunden wurde²⁾, lehnte der deutsche Gesetzgeber dieses Argument für den Bereich der Personengesellschaften des Handelsrechts bereits vor einhundert Jahren ab³⁾.

1) Schmitz-Beuting, KTS 1957, 35 (36).

2) Siehe oben S. 146.

3) Vgl. Karsten Schmidt, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 247 (260 f.) m.w.Nw.

5. Kapitel Die Schuldenmasse

A. Die Schuldenmasse nach englischem Recht

I. Das Feststellungsverfahren

Das vorrangige Ziel des Konkursverfahrens besteht in der gleichmäßigen Verteilung des Vermögens des Gemeinschuldners an seine Gläubiger¹⁾. Zu diesem Zweck hat der Konkursverwalter die Schuldenmasse, d.h. die Gläubigerforderungen, so schnell wie möglich zu ermitteln. Eine erste Hilfe dazu bietet das vom Schuldner angefertigte "statement of affairs". Doch bedarf es vor einer Verteilung des aus der Verwertung der Konkursmasse erlangten Erlöses des Nachweises über den tatsächlichen Bestand der jeweiligen Forderungen²⁾. - Jeder Gläubiger erbringt im Rahmen der formellen Forderungsanmeldung den Nachweis seiner Forderung, indem er entweder dem amtlichen Sequester oder dem Konkursverwalter eine schriftliche Mitteilung über Natur und Beschaffenheit seines Anspruchs zuleitet oder eine eidesstattliche Erklärung hierüber abgibt³⁾. Handelt es sich um einen gesicherten Gläubiger, müssen Art und Umfang der Sicherheit genau angegeben werden, da ansonsten die Sicherheit als aufgegeben gilt und vom amtlichen Sequester oder Konkursverwalter zugunsten aller Konkursgläubiger

1) B.A. 1914, s. 62 (1); siehe Fletcher, Bankruptcy, S. 217.

2) Die Forderungsanmeldung ist zudem Voraussetzung dafür, daß die Gläubiger bei Versammlungen und Beratungen über die Verwaltung und Verwertung des schuldnnerischen Vermögens abstimmen dürfen.

3) I.A. 1976, s. 5 (1).

in Anspruch genommen werden kann¹⁾.

Obwohl die gesetzliche Regelung besagt, daß jeder Gläubiger seine Forderung alsbald nach Erlaß des Einleitungsbeschlusses nachweisen soll²⁾, kann er dies in der Praxis bis zur Entlastung des Gemeinschuldners tun³⁾ oder auch ganz unterlassen⁴⁾. - Geht aus dem "statement of affairs" hervor, daß eine Anzahl von Lohnansprüchen von Arbeitern und Angestellten gegenüber dem Gemeinschuldner besteht, braucht nicht jeder Gläubiger einzeln seine Forderung belegen. Es reicht aus, wenn für all diese Ansprüche - entweder vom Gemeinschuldner selbst oder von einer hierzu berechtigten Person - ein Gesamtnachweis erstellt wird, der alle Namen der einzelnen Forderungsberechtigten und die ihnen jeweilig geschuldete Forderungshöhe beinhaltet⁵⁾. Ein solches Verzeichnis entfaltet dieselbe Wirkung wie ein von jedem Gläubiger gesondert erbrachter Nachweis⁶⁾.

Der amtliche Sequester überprüft die Nachweise anhand der vom Schuldner angefertigten Vermögensaufstellung, um zu entscheiden, ob dem jeweiligen Gläubiger die Stimmabgabe bei Gläubigerversammlungen erlaubt werden soll. Nach Ernennung eines Konkursverwalters hat der amtliche Sequester

-
- 1) B.A. 1914, Sched. 2, r. 5 ergänzt durch B.A.A. 1926, s. 11 und I.A. 1976, s. 5 (2); siehe Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 524; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 117. - Eine Gebühr, die ehemals für den Nachweis der Forderung erhoben wurde, fällt heute nicht mehr an.
 - 2) I.A. 1976, Sched. 2, r. 1; siehe Williams/Hunter, S. 523.
 - 3) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 118; zur Schuldentlastung siehe unten S. 200 ff.
 - 4) Re Savundra (1973) W.L.R. 1147; in diesem Fall bleibt eine Teilnahme an der Abstimmung in der Gläubigerversammlung versagt.
 - 5) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 125.
 - 6) B.R. 1952, r. 249; siehe Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 612.

eine Liste über die erbrachten Forderungsanmeldungen anzufertigen und gegen Quittung dem Konkursverwalter zu übergeben¹⁾.

Der Konkursverwalter prüft erneut jeden Nachweis und den Grund jeder Forderung. Sein Prüfungsrecht beschränkt sich dabei jedoch auf die Frage, ob es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die im Sinne des Konkursgesetzes anmeldbar ist (provable debt). Ihm obliegt nicht, die Rechtsgrundlage zu überprüfen, aus der die Schuld entstanden ist. Diese Befugnis hat allein das Konkursgericht²⁾. Wurde nach Ansicht des Konkursverwalters die Anmeldung einer Konkursforderung unzutreffend zugelassen, muß das Konkursgericht hierüber entscheiden. Es kann den Forderungsbetrag kürzen oder eine weitere Berücksichtigung ganz ablehnen³⁾. - Weist demgegenüber der Konkursverwalter selbst eine Forderungsanmeldung unzutreffend zurück, muß er persönlich für die dem Gläubiger im Falle des Obsiegens bei Anrufung des Gerichts entstehenden Kosten eintreten⁴⁾; der amtliche Sequester wird im entsprechenden Fall nicht verpflichtet⁵⁾.

Sofern noch nicht durch den amtlichen Sequester geschehen, teilt der Konkursverwalter schriftlich die Zulassung oder Ablehnung - insgesamt oder teilweise - innerhalb einer bestimmten Frist mit oder verlangt einen weiteren Beweis zum Bestehen der Forderung⁶⁾. In der Ablehnung der Forderung muß der Konkursverwalter dem Gläubiger die Gründe für seine Entscheidung mitteilen⁷⁾. Daraufhin kann der

1) B.R. 1952, r. 253.

2) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 119.

3) I.A. 1976, Sched. 2, r. 24.

4) Re Smith (1886) 17 Q.B.D. 488; zur Haftung des Konkursverwalters siehe auch S. 99.

5) B.R. 1952, r. 262.

6) Re a Debtor (No 819 of 1970) (1974) 3 All E.R. 502.

7) B.R. 1952, r. 259.

Gläubiger innerhalb von drei Wochen das Konkursgericht anrufen, das die Entscheidung des Konkursverwalters entweder bestätigen, ablehnen oder abändern kann¹⁾.

Wird der Nachweis der Forderung vom Konkursverwalter akzeptiert, bedarf es keiner Benachrichtigung an den Gläubiger, da die Mitteilung über die zu erteilende Dividende als ausreichend betrachtet wird²⁾. Der Konkursverwalter erstellt über die angenommenen Forderungsnachweise eine detaillierte Liste, damit alle notwendigen Besonderheiten bei der Verteilung der Dividende verfügbar sind.

Aus der Erstellung des Forderungsverzeichnisses folgt nicht, daß nunmehr alle Ansprüche abschließend nachgewiesen sind. Vielmehr können noch bislang vom Schuldner nicht aufgedeckte Verbindlichkeiten bestehen. Es obliegt dem Konkursverwalter, geeignete Schritte zu unternehmen, um möglichst alle Schulden zu erfassen und deren Nachweis zu erlangen. Zu diesem Zweck teilt er zum einen dem Department of Trade seine Absicht zur Verteilung der Konkursdividende zwei Monate zuvor mit, um eine Veröffentlichung hierüber in der London Gazette zu ermöglichen. Zum anderen benachrichtigt er die ihm aus der Vermögensaufstellung des Schuldners bekannten Gläubiger, die ihre Forderungen noch nicht nachgewiesen haben. Diese Benachrichtigung enthält den spätestmöglichen Termin, an dem der Nachweis erbracht werden kann³⁾.

II. Der Umfang der Schuldenmasse

Die Schuldenmasse umfaßt die angemeldeten, nachgewiesenen

1) I.A. 1976, Sched. 2, r. 25; B.R. 1952, r. 261; siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 614 f.

2) B.R. 1952, r. 260.

3) B.R. 1952, r. 267; siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 615 f.

und zugelassenen Konkursforderungen der Konkursgläubiger.

1. Konkursforderungen im allgemeinen

Konkursforderungen sind alle gegenwärtigen und zukünftigen, bestimmten oder bedingten Schulden oder Verbindlichkeiten des Schuldners zur Leistung in Geld oder Geldeswert¹⁾. Sie müssen zum Zeitpunkt des Erlasses des Konkurseinleitungsbeschlusses bereits entstanden sein²⁾. Geht der Schuldner nach diesem Zeitpunkt eine Verpflichtung ein, kann der Gläubiger sich mit seiner Forderung nur an ihn halten, nicht aber an den Konkursverwalter. - Innerhalb der Gesamtheit der Konkursforderungen verdienen die nachfolgenden Verbindlichkeiten besondere Beachtung.

2. Besondere Forderungsgruppen

a) Ansprüche aus oder wegen Bürgschaft

Hatte sich der Gemeinschuldner für die Schuld eines anderen verbürgt, kann der Gläubiger die Gesamtforderung im Konkurs des Gemeinschuldners anmelden. Erhält der Gläubiger nach Anmeldung seiner Forderung Rückzahlungen vom eigentlichen Schuldner, werden diese von der Anmeldung nicht abgezogen. Dennoch kann der Gläubiger nicht mehr als eine volle Befriedigung seiner Forderung (100 p pro £) erhalten³⁾.

1) B.A. 1914, s. 30 (3), (8); siehe Lindley, Partnership, S. 778; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 151 ff.; zu den zukünftigen Forderungen siehe B.A. 1914, Sched. 2, r. 22; Lindley, Partnership, S. 779.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 67; Re Debtors (1927) 1 Ch. 19; Re a Debtor (No 20 of 1953) (1954) 3 All E.R. 74; siehe auch oben S. 51 ff.

3) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 122; Fletcher, Bankruptcy, S. 238; Re Houlder (1929) 1 Ch. 205.

Ist hingegen der eigentliche Schuldner in Konkurs geraten, kann der Bürge, ungeachtet dessen, ob er mit seinem Bürgschaftsversprechen in Anspruch genommen worden ist oder nicht, seine bedingte Verpflichtung als Konkursforderung anmelden¹⁾. Das gilt jedoch nicht, wenn der Gläubiger wegen des Konkurses seines eigentlichen Schuldners die Forderung bereits angemeldet hat²⁾. Diese Regelung ergibt sich aus dem Grundsatz, daß es nur eine Forderungsanmeldung hinsichtlich der gleichen Schuld zur Befriedigung aus der Konkursmasse geben darf, das sogenannte Verbot des "double proof"³⁾.

Wäre eine Anmeldung sowohl des Bürgen als auch des Gläubigers erlaubt, würde dies zu einer ungerechtfertigten Verkürzung der Haftungsmasse zum Vorteil des Bürgen und zum Nachteil der allgemeinen Gläubigerschaft führen⁴⁾. Als gerecht schien daher die Lösung, daß entweder der Gläubiger seine Forderung anmelden könne, oder, wenn der Bürge die Schuld begleicht, der Bürge zur Anmeldung berechtigt sei⁵⁾; das Ergebnis ist in jedem Fall gleich, da der Bürge den jeweiligen Mangel zur vollen Befriedigung des Gläubigers ausgleichen muß⁶⁾.

b) Forderungen aus gegenseitigem Vertrag

Wie bereits dargestellt⁷⁾, läßt das englische Recht - zwar

-
- 1) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 181 ff.
 - 2) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 187; Re Moss (1905) 2 K.B. 307; Re Melton (1918) 1 Ch. 37; Re Fenton (1931) 1 Ch. 85.
 - 3) Lindley, Partnership, S. 788; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 126.
 - 4) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 122; Re Hoey (1919) 88 L.J.K.B. 273.
 - 5) Re Fenton (1931) 1 Ch. 85; Re a Debtor (1956) 1 W.L.R. 1226.
 - 6) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 187; Re Lennard (1934) 1 Ch. 235.
 - 7) Siehe oben S. 135 ff.

aus anderen Gründen als das deutsche, aber mit dem gleichen Ergebnis - für gegenseitige Verträge die Aufrechnung zu. Wenn Schuldner und Gläubiger aus demselben Vertrag zu Geldzahlungen berechtigt und verpflichtet sind, sollen die beiderseits geschuldeten Beträge zunächst gegeneinander aufgerechnet werden, so daß nur ein überschießender Forderungsbetrag des Gläubigers als Konkursforderung angemeldet werden kann¹⁾.

Der Gläubiger soll aber dann nicht mehr den Nutzen aus einer Aufrechnung ziehen können, wenn er zur Zeit der Kreditgewährung Kenntnis von einer schuldnerischen und noch verwendbaren Bankrotthandlung hatte²⁾. In diesem Fall muß der Gläubiger seine gesamte Schuld an den Konkursverwalter erfüllen, während er lediglich seine Forderung als Konkursforderung anmelden kann und auf die Konkursdividende verwiesen ist.

c) Nicht-anmeldbare Forderungen

Forderungen, die auf Naturalrestitution oder auf einen nicht begrenzten Schadensersatzanspruch gerichtet sind, können nicht als Konkursforderungen angemeldet werden³⁾. Dasselbe gilt für Schadensersatzforderungen, die nicht auf Verletzung eines Vertrages oder Bruch eines Treuhandverhältnisses⁴⁾ zurückzuführen sind⁵⁾.

-
- 1) B.A. 1914, s. 31; siehe auch Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 188 ff.; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 131 ff.; Fletcher, Bankruptcy, S. 241 ff.; Re Daintrey (1900) 1 Q.B. 546.
 - 2) B.A. 1914, s. 30 (2); siehe Fletcher, Bankruptcy, S. 242; Re British Folding Bed Co. (1948) Ch. 635.
 - 3) B.A. 1914, s. 30 (1); siehe Lindley, Partnership, S. 777; G.L. Baker v. Barclays Bank (1956) 1 W.L.R. 1409.
 - 4) Derartige Forderungen sind anmeldbar, vgl. Ellis & Co's Trustee v. Dixon Johnson (1924) 1 Ch. 341; Emma Silver Mining Co. v. Grant (1881) 17 Ch.D. 122.
 - 5) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 160 ff.; Fletcher, Bankruptcy, S. 219 f.

Ferner können undurchsetzbare Forderungen nicht angemeldet werden¹⁾; das sind solche, die

- nicht durch einen schriftlichen Nachweis bewiesen werden können,
- im Spiel oder Scherz entstanden sind²⁾,
- auf einem wegen ungesetzlicher oder unmoralischer Gegenleistung nichtigen Rechtsgeschäft beruhen oder
- sich aus Verträgen, die wegen Gläubigerbenachteiligung oder Gläubigerbevorzugung anfechtbar sind, ergeben³⁾.

Nicht anmeldbar sind zudem

- ein der Höhe nach unbestimmter Schadensersatz aus unerlaubter Handlung⁴⁾,
- vertragliche Forderungen, die nach Erlaß des Einleitungsbeschlusses entstanden sind⁵⁾ und
- Forderungen, die nach Ansicht des Gesetzes nicht genau eingeschätzt werden können⁶⁾.

d) Gesicherte Forderungen

Gläubiger, für deren Forderungen ein Sicherungsrecht am Vermögen des Gemeinschuldners besteht⁷⁾, können nur unter bestimmten Voraussetzungen ihre Forderungen oder nur einen Teil davon als Konkursforderungen anmelden⁸⁾.

1) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 121.

2) Hill v. William Hill (Park Lane) Ltd. (1949) A.C. 530; Re Dunn (1949) Ch. 640.

3) Siehe oben S. 140 ff.

4) Fletcher, Bankruptcy, S. 218 f.; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 160 ff. m.w.Nw.

5) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 121; Buckwell v. Norman (1898) 1 Q.B. 622.

6) B.A. 1914, s. 30 (6); siehe Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 121.

7) B.A. 1914, s. 167 definiert einen gesicherten Gläubiger und nennt als Sicherungsrechte "mortgage", "charge" und "lien"; vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 525; Fletcher, Bankruptcy, S. 255 ff.; siehe auch oben S. 41.

8) Zur Forderungsanmeldung der gesicherten Gläubiger siehe B.A. 1914, Sched. 2, rr. 10-18; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 525 ff.

Im Konkurs des Schuldners eröffnet das Gesetz dem gesicherten Gläubiger zu einer etwaigen Forderungsanmeldung vier mögliche Wege:

- (1) er kann seine Sicherheit zum Wohle aller Konkursgläubiger aufgeben und den Gesamtbetrag seiner Forderung anmelden¹⁾,
- (2) er kann seine Sicherheit beibehalten und keine Forderung anmelden²⁾,
- (3) er kann seine Sicherheit einlösen und den Unterschiedsbetrag zur vollen Befriedigung seiner Forderung als Konkursforderung anmelden³⁾,
oder
- (4) er kann den Wert seiner Sicherheit schätzen und die Differenz zur Höhe der Schuld anmelden⁴⁾.

Ein Gläubiger, der für seine Forderung eine ausreichende Sicherheit erlangt hat, wird sich an seine Sicherheit halten und keine Forderung anmelden. Die Einzelheiten des Sicherungsrechts werden in der Vermögensaufstellung dargestellt. Es obliegt dem Konkursverwalter zu entscheiden, ob er die Schuld vollständig bezahlen und die Sicherheit zugunsten der Konkursmasse einlösen will⁵⁾, oder ob er dem Gläubiger die Sicherheit zu seiner Befriedigung beläßt. Zu beachten ist, daß der gesicherte Gläubiger durch den Umstand des Konkurses seines Schuldners nicht das Recht erlangt, seine Sicherheit zu realisieren; dazu bedarf er vielmehr einer gesonderten Befugnis⁶⁾.

-
- 1) B.A. 1914, Sched. 2, r. 11; Lindley, Partnership, S. 784.
 - 2) Fletcher, Bankruptcy, S. 258; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 127.
 - 3) B.A. 1914, Sched. 2, r. 10; Lindley, Partnership, S. 784. Der Differenzbetrag ergibt sich aus der Höhe der Forderung abzüglich des aus der Sicherheit realisierten Nettobetrages.
 - 4) B.A. 1914, Sched. 2, r. 12; vgl. Re Rushton (1971) 2 All E.R. 937.
 - 5) B.A. 1914, Sched. 3, r. 13 (a).
 - 6) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 127.

Im Falle einer nur teilweisen Sicherung des Gläubigers wird der Gläubiger im allgemeinen seine Sicherheit schätzen und nur den Differenzbetrag zu der ihm zustehenden Forderung anmelden. Auch dabei hat der Konkursverwalter die Möglichkeit, die Sicherung einzulösen, indem er dem Gläubiger den geschätzten Betrag zahlt¹⁾.

Der Gläubiger kann den Konkursverwalter auffordern zu erklären, ob er von seinem Optionsrecht Gebrauch machen will. Entscheidet sich der Konkursverwalter nicht innerhalb der folgenden sechs Monate, verliert er dieses Recht²⁾. Die Sicherheit steht dann uneingeschränkt dem Gläubiger zu, der berechtigt ist, mit der Höhe seiner Forderung abzüglich der geschätzten Sicherheit als Konkursforderung zu rangieren³⁾.

Es geschieht nicht selten, daß der Gläubiger den Wert seiner Sicherheit falsch berechnet. Das ist z.B. der Fall, wenn er die Verwertungsmöglichkeit falsch einschätzt oder der Sicherheit einen zu großen Wert beigemessen hat. Da er in Höhe des geschätzten Wertes bei der Berücksichtigung der Konkursforderung ausfällt, soll dem Gläubiger die Möglichkeit einer Korrektur zustehen⁴⁾. Vorausgesetzt, daß es sich um einen im guten Glauben unterlaufenen Fehler handelt, läßt das Konkursgericht⁵⁾ eine Ergänzung der Bewertung durch den Gläubiger zu.

-
- 1) B.A. 1914, Sched. 2, r. 13 (a); Eales/de Vos, Guide, S. 58; Lindley, Partnership, S. 784, Fletcher, Bankruptcy, S. 256.
 - 2) B.A. 1914, Sched. 2, r. 13 (c).
 - 3) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 128.
 - 4) B.A. 1914, Sched. 2, r. 14; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 527; Fletcher, Bankruptcy, S. 256 f.
 - 5) B.A. 1914, s. 102 (1)(2)(f).

III. Die Schuldenmasse einer "partnership"

1. Allgemeine Regeln

Wie bereits dargestellt¹⁾, dient die Konkursmasse der "partnership" vorrangig der Befriedigung der Gesellschaftsschulden, während im Konkurs eines Partners die sich aus dem Privatvermögen des Partners bildende Konkursmasse zunächst ausschließlich zur Begleichung privater Schulden verwandt wird. Zu diesem Zweck werden die einzelnen Vermögensgruppen vom Konkursverwalter getrennt verwaltet²⁾.

Um den Grundsatz der Trennung des Gesellschaftsvermögens der "partnership" von den Privatvermögen der einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter zu wahren, ist es ausschließlich den Gesellschaftsgläubigern erlaubt, ihre Forderungen im Konkurs der "partnership" anzumelden³⁾.

Ist ein Partner selbst auch Gläubiger der "partnership", so ist er doch nicht berechtigt, seine Forderung neben den übrigen Gesellschaftsgläubigern anzumelden, die zugleich seine - als Partner in der "partnership" - eigenen Gläubiger sind. Dieses Verbot folgt aus der Regel des englischen Rechts, daß ein Partner nicht in Konkurrenz zu seinen eigenen Gläubigern treten darf⁴⁾.

In gleicher Weise kann eine Forderung der "partnership", die gegenüber einem ihrer Partner besteht, nicht in Konkurrenz mit den Privatgläubigern jenes Partners

1) Siehe oben S. 144 ff.

2) B.R. 1952, r. 371; Redmond, Partnership, S. 94; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 218; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 159.

3) Lindley, Partnership, S. 764.

4) Redmond, Partnership, S. 95; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 160; Lindley, Partnership, S. 791 f.

zur Befriedigung aus seinem Privatvermögen angemeldet werden¹⁾.

Um diesen Grundsatz der Trennung zu wahren, obliegt dem Konkursverwalter die oft schwierige Aufgabe, die Anmeldung einer Forderung zur jeweils richtigen Masse zuzulassen²⁾. Nur auf diese Weise kann eine Befriedigung der Forderung aus der gesondert vorgesehenen Masse gewährleistet werden³⁾. - Für das Feststellungsverfahren und die Beschaffenheit der anzumeldenden Forderungen gelten die allgemeinen Regeln. Insoweit kann auf das oben Gesagte verwiesen werden⁴⁾.

2. Ausnahmegestimmungen

Es gibt indes Umstände, bei denen ein Festhalten an den Regeln der strikten Trennung zwischen Anmeldung zur Schuldenmasse der "partnership" oder zu der einzelner Partner, unbillige Ergebnisse zeitigen würde. Um sie zu vermeiden, wurden folgende Ausnahmen zugelassen:

- (a) Ein Gesellschaftsgläubiger kann seine Forderung zum Privatvermögen eines Partners anmelden und mit den Privatgläubigern in gleicher Weise Befriedigung suchen, wenn überhaupt kein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist⁵⁾.
- (b) Das gleiche gilt, wenn ein Partner in fraudulöser Weise Vermögensteile der "partnership" in sein Privatvermögen überführt hat⁶⁾. Wurde demgegenüber

1) Drake, Partnership, S. 175; Redmond, Partnership, S. 95.
2) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 195.
3) Lindley, Partnership, S. 766.
4) Siehe oben S. 163 ff.
5) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 216 f.; Drake, Partnership, S. 172 f.; Lindley, Partnership, S. 799 f.; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 159; Re Carpenter (1890) 7 Morr. 270; Re Budgett, Cooper v. Adams (1894) 2 Ch. 555.
6) Drake, Partnership, S. 178; Lacey v. Hill (1876) 4 Ch.D. 537.

Privatvermögen fraudulös dem Vermögen der "partnership" zugeführt, so ist es den Privatgläubigern erlaubt, ihre Forderungen im Konkurs der "partnership" anzumelden¹⁾.

- (c) Der Gläubiger einer nicht auf Vertrag beruhenden Forderung, die sowohl Gesellschaftsschuld als auch Privatschuld eines Partners ist, hat ein Wahlrecht, ob er seine Forderung zum Gesellschaftsvermögen der "partnership" oder zum Privatvermögen des Partners anmelden will²⁾.
- (d) Ist ein Partner in zwei verschiedenen "ltd. partnerships" der einzige persönlich haftende Gesellschafter und geraten beide "ltd. partnerships" in Konkurs, so kann jeder Gläubiger der einen "partnership" auch im Konkurs der anderen seine Forderungen anmelden³⁾.

Eine Ausnahme von der Regel, daß ein Partner nicht in Konkurrenz zu seinen eigenen Gläubigern Forderungen anmelden kann, besteht in folgenden Fällen:

- (e) Haben verschiedene "partnerships" einen oder mehrere Partner gemeinsam, die in den einzelnen oder voneinander unterschiedlichen Gesellschaften ihre Geschäfte betreiben, so können die Partner der "creditor's firm" die im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs im guten Glauben entstandenen Forderungen im Konkurs der "debtor's firm" neben den übrigen Gesellschaftsgläubigern anmelden⁴⁾. Das Konkurrenzverbot⁵⁾ besteht hier nicht, da die Partner in der von der bankrotten "partnership" unterschiedenen Gesellschaft wie gewöhn-

1) Lindley, Partnership, S. 801; Ex p. Rolandson (1813) 2 V. & B. 172.

2) Drake, Partnership, S. 173; Lindley, Partnership, S. 808 f.

3) Re Barnard, Martins Bank v. the Trustee (1932) 1 Ch. 269.

4) Lindley, Partnership, S. 795 f., 803.

5) Siehe oben S. 173 f.

liche Gesellschaftsgläubiger behandelt werden¹⁾.

- (f) Wurde das Privatvermögen eines Partners in fraudulöser Weise von den übrigen Partnern für den Gebrauch der "partnership" verwandt, so kann der Partner hinsichtlich dieses Vermögens seine Forderungen zum Gesellschaftsvermögen anmelden²⁾.

In allen übrigen Fällen wird an dem Grundsatz : "to make each estate pay its own creditors"³⁾ festgehalten.

B. Die Schuldenmasse nach deutschem Recht

I. Das Feststellungsverfahren

Aus dem erklärten Ziel des Konkurses der gleichmäßigen, gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger folgt, daß zunächst die Gesamtheit der vom Gemeinschuldner gegenüber den Konkursgläubigern bestehenden Verbindlichkeiten, die Schuldenmasse, ermittelt werden muß.

Jede Konkursforderung muß beim Konkursgericht angemeldet werden, wenn sie bei der Verteilung der Konkursmasse berücksichtigt werden soll. Sie wird ohne Prüfung der Schlüssigkeit oder Begründetheit in die Konkurstabelle eingetragen. Die Konkurstabelle ist zunächst lediglich ein Gläubigerverzeichnis, das zur Einsicht der Beteiligten nach § 140 Abs. 1 KO in der Geschäftsstelle des Konkursgerichts offenzulegen ist.

1) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 160; Drake, Partnership, S. 177.

2) Lindley, Partnership, S. 794 f.

3) Lindley, Partnership, S. 764.

Die Prüfung erfolgt in einem allgemeinen Prüfungstermin, einer Gläubigerversammlung, die vom Konkursgericht nach §§ 110, 138 KO einberufen wird. In ihr werden Grund, Betrag und etwaiges Vorrecht der Forderung erörtert. Wird der Forderung weder vom Konkursverwalter noch von einem Gläubiger noch vom Gemeinschuldner widersprochen, wird sie nach § 144 KO als "festgestellt" in der Konkurstabelle bezeichnet und nimmt so an der späteren Verteilung teil.

Bestreitet lediglich der Gemeinschuldner die Forderung, wird ihre Feststellung nach § 144 Abs. 1 KO dadurch nicht gehindert. Sie kann lediglich nach Beendigung des Konkurses nicht mehr im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner durchgesetzt werden¹⁾. Demgegenüber kann eine vom Konkursverwalter oder von einem Gläubiger bestrittene Konkursforderung nur dann an der Verteilung teilnehmen, wenn der Widerspruch im Prozeßweg beseitigt wurde²⁾.

Die festgestellten Forderungen werden in der Konkurstabelle beurkundet, die im wesentlichen als Grundlage der Verteilung dient. - Nach dem allgemeinen Prüfungstermin angemeldete Forderungen können an der Verteilung der Konkursmasse ebenso noch teilnehmen, doch ist ihre Prüfung mit besonderen Kosten für den Gläubiger verbunden³⁾.

Eine entsprechende Regelung sieht das englische Recht vor, in dem die Anmeldung von Konkursforderungen bis zur Entlastung des Gemeinschuldners noch möglich ist. Auch im englischen Recht kann den angemeldeten Konkursforderungen widersprochen werden. Die Prüfung der Begründetheit der Forderung obliegt einzig dem Gericht, doch hat diese

1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 858; Baur, Konkurs- und Vergleichsrecht, S. 135.

2) Vgl. zum Feststellungsprozeß im einzelnen Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, S. 48 ff.

3) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 852.

Befugnis - anders als nach deutschem Recht - das Konkursgericht selbst inne.

II. Der Umfang der Schuldenmasse

Die im Feststellungsverfahren angemeldeten, nachgewiesenen und zugelassenen Konkursforderungen bilden die Schuldenmasse. Ebenso wie im englischen Recht¹⁾ handelt es sich dabei um solche zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten - persönlichen - Vermögensansprüche gegen den Gemeinschuldner²⁾. Auch nach deutschem Recht ist die Fälligkeit der Forderung keine Voraussetzung³⁾.

Forderungen aus sogenannten Naturalobligationen gehören - wie im englischen Recht - nicht zur Schuldenmasse. Auf Naturalobligationen gestützte Ansprüche dürfen im Konkurs nicht aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erfüllt werden⁴⁾.

Hinsichtlich der Forderungen, für die ein Bürge selbstschuldnerisch haftet, gelten die gleichen Regeln wie sie das englische Recht aufstellt. Nimmt der Gläubiger den Bürgen in Anspruch, so kann dieser seine Regreßforderung als Konkursgläubiger im Konkurs des Schuldners anmelden, da diese Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung nach § 67 KO als aufschiebend bedingte Forderung bestanden hat⁵⁾. Hat demgegenüber der Gläubiger zunächst seine Forderung im Konkurs des Schuldners geltend gemacht und nimmt er dann den Bürgen für den "Ausfall" in Anspruch,

1) Siehe oben S. 166 ff.

2) Jaeger/Henckel, KO, § 3 Anm. 14, 30.

3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 65 Anm. 1.

4) Zu anderen nicht erzwingbaren Verbindlichkeiten siehe Jaeger/Henckel, KO, § 3 Anm. 8 ff.

5) Jaeger/Henckel, KO, § 3 Anm. 57.

so ist der Bürge nicht berechtigt, als Konkursgläubiger diese Ausfallforderung im Konkurs anzumelden, da insoweit auf eine Forderung zweimal die Dividende gezahlt würde. Diese Regelung entspricht dem Verbot des "double proof" des englischen Rechts¹⁾.

Neben den auf Naturalobligation gestützten Ansprüchen und anderen nicht durchsetzbaren Forderungen schließt § 63 KO gewisse Ansprüche, die nach der Begriffsbestimmung des § 3 KO Konkursforderungen gewesen wären, vom Konkurs aus. Zu nennen sind hierbei:

- (a) die seit der Konkurseröffnung laufenden Zinsen,
- (b) die Kosten, die den einzelnen Gläubigern durch die Teilnahme an dem Verfahren erwachsen,
- (c) Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder sowie solche Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die zu einer Geldzahlung verpflichten
oder
- (d) Forderungen, aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todes wegen.

Wie bereits dargestellt²⁾, besteht zwischen der Anmeldung einer mit einem Sicherungsrecht verbundenen Forderung nach deutschem und englischem Recht zwar in der verfahrensmäßigen Ausgestaltung eine Unterscheidung, nicht jedoch im wirtschaftlichen Ergebnis. Es kann insoweit auf das oben Gesagte verwiesen werden.

1) Siehe oben S. 168.

2) Siehe oben S. 156.

III. Die Schuldenmasse einer OHG bzw. einer KG

Über das Vermögen der OHG bzw. der KG findet ein selbstständiges Konkursverfahren statt, an dem ausschließlich die Gesellschaftsgläubiger teilnehmen. Somit sind allein ihre Forderungen, d.h. die Gesamthandsverbindlichkeiten, die den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen gestatten, als Konkursforderungen anzumelden. Demgegenüber ist die Anmeldung von Privatforderungen gegen einen oder mehrere Gesellschafter im Konkurs der OHG oder der KG nicht zulässig.

Dieser Regel entspricht die in gleicher Weise vom englischen Recht vorgenommene Trennung zwischen Gesellschafts- und Privatforderungen. Doch während im englischen Recht ein Gesellschafter mit einem gegenüber der "partnership" ihm eigenen Anspruch nicht in Konkurrenz zu den Gesellschaftsgläubigern treten darf¹⁾ - es sei denn, es liegt einer der oben genannten Ausnahmefälle vor²⁾ -, so können doch im deutschen Konkurs der OHG oder der KG Gesellschafteransprüche insoweit geltend gemacht werden, als sie sich auf einen selbständigen Rechtsgrund beziehen³⁾. Die Mitgliedsrechte der Gesellschafter stellen somit im Konkurs der Gesellschaft keine Konkursforderungen dar. Die Einlagen sind haftendes Eigenkapital der Gesellschafter, die hinsichtlich dieser Beträge keine Konkursgläubiger sein können⁴⁾.

1) S. oben S. 173.

2) S. oben S. 174 f.

3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 3 Anm. 3; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 845; Hueck, OHG, S. 385.

4) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 3 Anm. 29; Hueck, OHG, S. 385; Wagner, Konkursrecht, S. 256 f.; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 3 Anm. 3.

Eine vom englischen Recht abweichende Verfahrensgestaltung sieht das deutsche Recht vor, wenn sich sowohl die OHG bzw. die KG als auch einer oder mehrere ihrer persönlich haftenden Gesellschafter in Konkurs befinden. In diesem Fall können die Gesellschaftsgläubiger ihre Forderungen im Gesellschaftskonkurs und im Eigenkonkurs der Gesellschafter in voller Höhe anmelden. Befriedigung erhalten sie nach § 212 KO aber nur in Höhe des Ausfalls, den sie im Gesellschaftskonkurs erleiden¹⁾.

Die Gesellschaftsgläubiger treten insoweit in Konkurrenz zu den Privatgläubigern, die - anders als nach englischem Recht - nicht bevorrechtigt aus dem Privatvermögen befriedigt werden²⁾. Im englischen Recht steht der Forderungsanmeldung im Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs das Verbot des "double proof" entgegen. Die Geltendmachung und Anmeldung einer Gesellschaftsforderung zum Privatvermögen - und dann ausschließlich bei dieser Masse - ist nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig.

Welche Regelung hierbei ein mehr oder weniger gerechtes Ergebnis zur Folge hat, kann in allgemeiner Bewertung nicht festgestellt werden, da eine solche Einschätzung von der jeweiligen Gestaltung des Einzelfalles abhängig ist.

1) Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 212 Anm. 8; Jaeger/Weber, KO, § 222 Anm. 9 b; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 1018, 1021.

2) Schmitz-Beuting, KTS 1957, 35 (36).

6. Kapitel Die Verteilung der Konkursmasse

A. Die Verteilung nach englischem Recht

I. Allgemeines

Die nach Vollziehung der abgesonderten Befriedigung, der Aufrechnung und der Begleichung der Massegläubigerforderungen verbleibenden Gelder sind den Konkursgläubigern zuzuführen. Dabei können nach englischem Recht Ausschüttungen stattfinden, sobald und so oft ein zur Verteilung lohnender Massebestand flüssig ist¹⁾. Eine erste Verteilung soll in der Regel innerhalb von vier Monaten nach Beendigung der ersten Gläubigerversammlung erfolgen²⁾; für nachfolgende Auszahlungen ist ein Zeitraum von nicht mehr als sechs Monaten vorgesehen³⁾. Das Gesetz unterscheidet demzufolge zwischen "first, subsequent and final dividend"⁴⁾.

Obgleich die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger das erklärte Ziel des englischen Konkursrechts ist⁵⁾, zeigt sich in der Wirklichkeit ein anderes Bild. Das Gesetz teilt die aus der Konkursmasse zu befriedigenden Gläubiger in eine Reihe von Kategorien ein, die mit ihren angemeldeten Forderungen nach feststehendem Vorrang (well established order of priority) pari passu⁶⁾ befriedigt werden sollen. Dabei ist es möglich - und in der Praxis bestätigt - , daß die Verbindlichkeiten des ersten Ranges oder der ersten Ränge be-

1) B.A. 1914, s. 62 (1).

2) B.A. 1914, s. 62 (2).

3) Wegen der ständig steigenden Zahl der Konkurse und der Überlastung der mit der Abwicklung betrauten Konkursorgane ist es in der Praxis selten geworden, daß diese Zeiten eingehalten werden; vgl. Crystal/Nicholson, Bankruptcy, S. 92.

4) Fletcher, Bankruptcy, S. 262, 282.

5) Ohnstead, 15 Harv.L.Rev. (1902) 829 (834).

6) B.A. 1914, s. 33 (7); vgl. Pritchard v. Westminster Bank Ltd. (1969) 1 All E.R. 999.

reits so hoch sind, daß dadurch die Konkursmasse aufgezehrt wird und für die Befriedigung der Konkursgläubiger nachfolgender Ränge in vielen Fällen nichts oder nur wenig verbleibt¹⁾.

II. Die einzelnen Forderungskategorien

Die Verteilung des Konkursmasseerlöses wird in der folgenden, zwingend festgelegten Ordnung vorgenommen :

- (1) Verwaltungskosten (administrative costs);
- (2) mit besonderen Vorzugsrechten ausgestattete Verbindlichkeiten (pre-preferential debts);
- (3) bevorrechtigte Verbindlichkeiten (preferential debts);
- (4) gewöhnliche Konkursforderungen (ordinary debts);
- (5) nachfolgende Forderungen (postponed debts)
und
- (6) ein etwaig verbleibender Rest (surplus).

Um die Bedeutung der einzelnen Forderungskategorien im Konkurs zu erkennen, sollen sie nachfolgend kurz dargestellt werden.

1. Verwaltungskosten

Das englische Recht kennt eine Unterscheidung zwischen Massekosten und Masseschulden - wie sie dem deutschen Konkursrecht in §§ 58, 59 KO zugrundeliegt - nicht. Die klassischen Masseforderungen des englischen Rechts sind als "Kosten und Auslagen"²⁾ vor der eigentlichen Verteilung des Masseerlöses zu befriedigen.

1) Fletcher, Bankruptcy, S. 262.

2) Gottwald, KTS 1981, 17 (32).

Eine detaillierte Aufzählung der Masseforderungen enthalten die Bankruptcy Rules 1952 mit zahlreichen Ergänzungen¹⁾. Zu nennen sind insbesondere²⁾ :

- die Gebühren³⁾ und Ausgaben zum Schutz und Erhalt des schuldnerischen Vermögens⁴⁾ sowie zur Erfassung und Verteilung der Masse;
- die Kosten des Konkursantragstellers⁵⁾;
- die Bezahlung eines "special manager", falls ein solcher ernannt worden ist⁶⁾;
- die Kosten zur Erstellung des Vermögensverzeichnisses⁷⁾;
- die notwendigen Ausgaben des Konkursverwalters, die nicht zu den oben genannten Ausgaben zur Erfassung und Verteilung der Masse gehören;
- die Kosten für die mit Genehmigung des Gläubigerausschusses vom Konkursverwalter angestellten Personen⁸⁾;
- die Bezahlung des Konkursverwalters⁹⁾;
- die tatsächlichen Ausgaben des Gläubigerausschusses sowie
- die dem Gemeinschuldner und seiner Familie zugestandenen Beträge zur Lebensführung¹⁰⁾.

Verlangt der Konkursverwalter die Erfüllung der einst mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge oder schließt er selbst neue Verträge ab, so zählen die von ihm zu erbringenden Gegenleistungen zur ersten Forderungskategorie. - All diese "Kosten und Ausgaben" werden aus dem Erlös der Konkursmasse - sozusagen mit erstem Rang - befriedigt.

1) Siehe z.B. B.R. 1952, r. 115 ergänzt durch S.I. 1967, No. 371.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 263 f.; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 135 f.

3) So z.B. die der Table B der Bankruptcy Fees Order 1975, S.I. 1975, No. 1350.

4) B.R. 1952, r. 330.

5) B.R. 1952, r. 181 (4).

6) B.A. 1914, s. 10 (3); B.R. 1952, r. 353.

7) B.A. 1914, s. 74 (2); B.R. 1952, r. 314.

8) B.A. 1914, s. 56 (3).

9) B.A. 1914, ss. 82, 83; B.R. 1952, rr. 335 - 337.

10) B.R. 1952, r. 313.

2. Mit besonderen Vorzugsrechten ausgestattete Forderungen

Die mit besonderen Vorzugsrechten ausgestatteten Forderungen werden an zweiter Stelle beglichen. Als betroffene Personen-Gruppe ist hier die Gruppe der Lehrlinge und Anwärter zum Anwalts- und Steuerberaterberuf zu nennen, die für ihre Ausbildung noch "Lehrgeld" zahlen müssen¹⁾. Gerät der Ausbilder in Konkurs, wird der Ausbildungsvertrag aufgelöst; die bisher gezahlten Lehrgelder sollen vom Konkursverwalter in der von ihm als angemessen (reasonable) erachteten Höhe zurückgezahlt werden²⁾. Der Konkursverwalter kann jedoch alternativ zur Rückerstattung solcher Gelder den Lehrvertrag auf eine andere geeignete Person übertragen³⁾.

Andere mit besonderen Vorzugsrechten ausgestattete Forderungen von geringerer praktischer Bedeutung zählt der Bankruptcy Act 1914 in s. 33 (9) abschließend auf⁴⁾.

3. Bevorrechtigte Forderungen

Zur Gruppe der bevorrechtigten Forderungen gehören insbesondere die der "public authority" geschuldeten Beträge wie Gebühren und Steuern, aber auch die den Arbeitern und Angestellten geschuldeten Löhne und Gehälter. Bei ausreichender Masse erfolgt eine volle Bezahlung. Ansonsten werden diese Forderungen als Gesamtgruppe, d.h. Gebühren und Steuern genießen keinen Vorrang vor Arbeitnehmerforderungen, anteilmäßig befriedigt⁵⁾.

1) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 229; Fletcher, Bankruptcy, S. 264.

2) B.A. 1914, s. 34 (1).

3) B.A. 1914, s. 34 (2); vgl. Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 136.

4) Hierunter fallen jene nach dem Friendly Societies Act 1896, s. 35; Trustee Savings Bank Act 1969, s. 61; Deeds of Arrangement Act 1914, s. 21 u.a.; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 136, 137; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 228.

5) B.A. 1914, s. 33 (2) vgl. Gottwald, KTS 1981, 17 (42).

a) Gebühren und Steuern

Die Gruppe der Gebühren umfassen Gemeindeabgaben und andere örtliche Gebühren, die der Gemeinschuldner am Tag des Einleitungsbeschlusses schuldet und solche, die innerhalb der letzten zwölf Monate vor Erlass des Einleitungsbeschlusses fällig geworden sind¹⁾.

Die im Konkursverfahren vorrangig zu begleichenden Steuern²⁾ beschränken sich auf einen auf den fünften April vor Konkurs-einleitung geschätzten Betrag, der eine gesamte Jahresbesteuerung nicht übersteigen darf. Die gesetzliche Regelung verschafft der Krone die Möglichkeit, ihren Steueranspruch für das Jahr mit dem höchsten Steuerrückstand geltend zu machen³⁾.

Dieses Fiskusprivileg wird seit langem kritisiert⁴⁾. Das Wahlrecht wird selten für das Jahr vor Konkurseröffnung ausgeübt, da die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Schuldners zu dieser Zeit zumeist schon schlecht und das zu besteuernde Einkommen gering ist. Kommt es zum Konkurs des Schuldners, verschlingt das für das Jahr mit dem höchsten Steuerrückstand ausgeübte Vorrecht oft ganze Massen. Demzufolge gehen gewöhnliche Konkursgläubiger häufig leer aus und haben ihren Ausfall persönlich zu tragen. - Obwohl die bevorrechtigte Befriedigung des Steueranspruchs im allgemeinen befürwortet wird, betrachtet man die Art der Privilegierung als ungerechtfertigt. Infolgedessen hat das Blagden Committee

1) B.A. 1914, s. 33 (1) (a); vgl. Re Ellwood (1927) 1 Ch. 445 und demgegenüber Re Baker (1954) 2 All E.R. 790; Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 137; Fletcher, Bankruptcy, S. 264 f.

2) Der weitgefaßte Begriff der unter diese Gruppe fallenden Steuern umfaßt u.a. Capital Gains Tax und Corporation Tax nach den Finance Acts 1952-1976; P.A.Y.E - einer dem deutschen Recht vergleichbaren Lohnsteuer - nach dem Finance Act 1972, u.a.

3) Vgl. Re Pratt (1951) Ch. 225; Fletcher, Bankruptcy, S. 267; Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 209.

4) Vgl. statt anderer Report of the Blagden Committee, Cmnd. 221, paras. 87 ff.; Report of the Payne Committee, Cmnd. 3909, paras. 1114 - 1117.

einige Vorschläge zur Beschränkung des Fiskusprivilegs erarbeitet; zu nennen sind unter anderem die Reduzierung der Wahlmöglichkeit auf nur zwei der Konkursöffnung vorausgehende Jahre oder eine vorrangige Befriedigung von lediglich fünfzig Prozent der geschuldeten Gebühren, Abgaben und Steuern als bevorrechtigte Beträge¹⁾. Inwieweit diese Empfehlungen einmal berücksichtigt werden, bleibt abzuwarten.

b) Arbeitnehmerforderungen

Den Arbeitnehmer in seiner oft wirtschaftlich abhängigen Stellung zum Arbeitgeber beim Verlust des Arbeitsplatzes im Konkurs des Arbeitgebers zu schützen, ist eine wichtige Aufgabe der staatlichen Sozial- und Arbeitsgesetzgebung²⁾. Als solche wurde sie auch vom englischen Gesetzgeber erkannt und führte zur bevorrechtigten Stellung der Arbeitnehmer im Konkurs des Arbeitgebers. Die tatsächliche Sicherung der Arbeitnehmer in Umfang und Höhe ihrer Forderungen war jedoch bis vor wenigen Jahren nur unzureichend gewährleistet³⁾. Das Bedürfnis des Schutzes der Arbeitnehmer wurde in der Gesetzgebung der vergangenen Jahre berücksichtigt, wobei der Employment Protection Act 1975, der Social Security Act 1975, der Insolvency Act 1976 sowie der Employment Protection (Consolidation) Act 1978 mit ihren jeweiligen Verbesserungen für die Arbeitnehmer besonders zu nennen sind.

Im Konkurs des Arbeitgebers genießen die Löhne und Gehälter der Angestellten (wages or salary of any servant) sowie die

1) Report of the Blagden Committee, Cmnd. 221, paras. 88-93, 94, 96.

2) Birk, RabelsZ 39 (1975) 605.

3) Gottwald, KTS 1981, 17 (41); Lowe, Insolvency, S. 95 ff.

Löhne der Arbeiter (wages for any labourer or workman)¹⁾ für die dem Gemeinschuldner erbrachte Arbeit Vorrang²⁾. Sie sind jedoch beschränkt auf die letzten vier Monate vor Erlaß des Konkurseinleitungsbeschlusses³⁾, soweit sie die Höchstgrenze von insgesamt £ 800⁴⁾ pro Person nicht übersteigen. Die darüber hinausgehenden Lohn- und Gehaltsforderungen sind als gewöhnliche Konkursforderungen geltend zu machen⁵⁾.

Mit dem Employment Protection (Consolidation) Act 1978 wurde der Umfang der bevorrechtigten Arbeitnehmerforderungen über die reine Arbeitsleistung hinaus unter anderem auf eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, für Zeiten betriebsbedingter Untätigkeit oder der Freistellung zur Gewerkschaftsarbeit sowie auf Urlaubsgeld ausgedehnt⁶⁾. Allerdings müssen sich auch diese Forderungen im Rahmen der Höchstgrenze von £ 800 halten. Ein Sozialplan - wie ihn das deutsche Recht mit den darauf gerichteten Ansprüchender Arbeitnehmer kennt⁷⁾ - ist dem englischen Recht fremd.

-
- 1) Ob jemand unter den Begriff "labourer" oder "workman" fällt, unterliegt in jedem Fall einer besonderen Prüfung und ist zumeist abhängig vom Grad der Kontrolle des Arbeitgebers. Das Problem der Abgrenzung stellt sich insbesondere bei zeitweilig vermittelten Arbeitnehmern; vgl. *Re C.W. and A.L. Hughes Ltd.* (1966) 1 W.L.R. 1369; *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd.* (1968) 2 Q.B. 497; zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmertätigkeit und selbständiger Tätigkeit siehe *Ferguson v. Dawson (Contractors) Ltd.* (1976) 3 All E.R. 817; *Davies v. New England College* (1977) I.C.R. 6; *Tyne & Clyde Warehouses Ltd. v. Hamerton* (1978) I.C.R. 661. *Fletcher, Bankruptcy*, S. 269.
 - 2) B.A. 1914, s. 33 (1)(b) ergänzt durch B.A.A. 1926, s. 2.
 - 3) B.A. 1914, s. 33 (1) (c).
 - 4) Dieser Wert wurde durch den I.A. 1976 von £ 200 erhöht.
 - 5) *Drake/Bercusson, Employment Acts*, Anm. zu s. 121 (1).
 - 6) *Employment Protection (Consolidation) Act 1978*, s. 121 (2); *Selwyn, Employment*, S. 121; *Crump, Employment*, S. 309; *Lowe, Insolvency*, S. 102. Mit diesen Neuregelungen wurden den Reformvorschlägen der einzelnen Bankruptcy-Committees nicht vollständig entsprochen; sie hatten angeregt, den Lohnforderungen insgesamt - vgl. *Farrar, J.Bus.L.* (1976) 214 (223) - oder zumindest für die letzte Woche oder den letzten Monat - vgl. *Report of the Blagden Committee*, Cmnd. 221, para. 80 - einen absoluten Vorrang einzuräumen.
 - 7) Siehe unten S. 197.

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers¹⁾ kann sich der Arbeitnehmer zur Befriedigung seiner Forderungen an das Secretary of State wenden, wenn er nachweisen kann, daß ihm diese Forderungen zustehen²⁾. Das Secretary of State erbringt aus dem dafür bestehenden "Redundancy Fund"³ eine Zahlung an den Arbeitnehmer für Lohnrückstände der letzten acht Wochen⁴⁾ vor Eintritt des Insolvenzfalles. Die finanzielle Höchstgrenze dieser Zahlungen soll £ 120 pro Woche und pro Person⁵⁾ nicht überschreiten und wird für einen kürzeren Zeitraum anteilmäßig reduziert⁶⁾.

Leistet das Secretary of State Zahlungen aus dem "Redundancy Fund", gehen die Rechte und Ansprüche der ursprünglich

-
- 1) Der Employment Protection (Consolidation) Act 1978 enthält in s. 127 (1) hierüber eine Definition, daß im Sinne dieses Gesetzes : "an employer shall be taken to be insolvent, if, but only if in England and Wales
(a) he becomes bankrupt or makes a composition or arrangement with his creditors or a receiving order is made against him"; ...
 - 2) Employment Protection (Consolidation) Act 1978, ss. 106, 122; Lowe, Insolvency, S. 103; Crump, Employment, S. 309. Zudem muß der Konkursverwalter dem Secretary of State eine Erklärung über die Lohnrückstände des Arbeitgebers ab gegeben haben; vgl. Selwyn, Employment, S. 122; Crump, Employment, S. 310, 311.
 - 3) S. 81 des Gesetzes besagt insoweit : "Redundancy occurs where the employer has stopped or is about to stop carrying on business in the place or for the purposes for which the employee in question was employed, or where the requirements of the business for work of a particular kind, or in a particular place have ceased or diminished or are likely to do so". Vgl. Whincup, Modern Employment, S. 119. Aus diesem Fond werden ebenso Zahlungen als Entschädigung für eine ungerechtfertigte Entlassung - vgl. Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s. 122 (3) (a); Fox Brothers (Clothes) Ltd. v. Bryant (1978) I.R.L.R. 485 - sowie nicht ausgezahlter Urlaubsgelder der letzten zwölf Monate - Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s. 122 (3) (c) - vorgenommen.
 - 4) Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s. 122 (3) (a); vgl. Namsylo v. Secretary of State of Employment (1979) I.R.L.R. 450.
 - 5) Employment Protection (Variation of Limits) Order 1979, S.I. 1979, No. 1722; Lowe, Insolvency, S. 103.
 - 6) Employment Protection (Consolidation) Act 1978. s. 122 (5)

Berechtigten hinsichtlich dieser Zahlungen über¹⁾. Soweit sie bevorrechtigt sind, hat das Secretary of State dieses Vorrecht sowohl vor den unbefriedigten Ansprüchen anderer Arbeitnehmer²⁾ als auch vor den übrigen Konkursgläubigern.

c) Sonstige bevorrechtigte Forderungen

Zu den mit Vorrang zu befriedigenden Forderungen dieser Gruppe zählen auch die nach dem Social Security Act 1975 für Arbeitnehmer geschuldeten Beträge im Fall der Krankheit oder der Mutterschaft, zur Witwenunterstützung sowie zur Betriebsrente oder gesetzlichen Pensionskasse³⁾.

4. Gewöhnliche Konkursforderungen

Sind die Forderungen der ersten drei Gruppen befriedigt, ist der verbliebene Teil des Konkursmasseerlöses an die gewöhnlichen Konkursgläubiger (ordinary creditors) zu verteilen. Alle Gläubiger dieser Gruppe stehen auf gleicher Ebene und ihre Forderungen werden pari passu gezahlt⁴⁾. Eine entgegen dieser Regel bestehende Vereinbarung zwischen einem Gläubiger und dem Gemeinschuldner über die Begleichung der Forderung kann aufgehoben werden⁵⁾.

1) Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s. 125 (1), (3); Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 140; Selwyn, Employment, S. 122. Soweit sie aus dem Masseerlös befriedigt werden, fließen die Beträge dem "redundancy fund" zu; vgl. Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s. 125 (4).

2) Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s. 125 (2) Selwyn, Employment, S. 122; Crump, Employment, S. 312; Lowe, Insolvency, S. 103.

3) Social Security Pensions Act 1975, ss. 58, 65 (1) und Sched. 3 und 4; vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 271.

4) B.A. 1914, s. 33 (7).

5) Sales, Bankruptcy, liquidations and receivership, S. 141; British Eagle International Airlines Ltd. v. Compagnie Nationale Air France (1975) 2 All E.R. 390.

Die Kosten und Auslagen des Verfahrens sowie die Ansprüche der bevorrechtigten Gläubiger zehren die Konkursmasse jedoch häufig auf, so daß die gewöhnlichen Konkursgläubiger beinahe oder gar vollständig leer ausgehen¹⁾. Dieses Ergebnis wird zusätzlich dadurch verstärkt, daß sich gesicherte Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens aus ihren Sicherheiten befriedigen, wodurch die zur Verfügung stehende Konkursmasse schon vor einer Verteilung verringert wird. - Reicht der Konkursmasseerlös nicht aus, die volle Befriedigung der gewöhnlichen Konkursforderungen zu ermöglichen, werden die verwendbaren Mittel unter die Gläubiger im Verhältnis ihrer angemeldeten Forderungen verteilt²⁾.

Das Ziel der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger ist Utopie geworden und so spricht man auch in England vom "Tod des Insolvenzrechts"³⁾. Als Gegenmaßnahme wurde vorgeschlagen, der Staat solle mit seinen Forderungen den gewöhnlichen Gläubigern gleichgestellt und die Arbeitnehmer ausschließ-lich durch Sozialleistungen gesichert werden⁴⁾. Es ist jedoch davon auszugehen, daß der Gesetzgeber jenen Anregungen in dieser Weise nicht nachkommen wird.

5. Nachrangige Forderungen

Stehen nach der Befriedigung der vorgenannten Gruppen weitere Beträge zur Verteilung zur Verfügung, sollen sie zunächst zur Zahlung von Zinsen verwendet werden. Die zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Gläubigern vereinbarten und fünf

1) Im Jahre 1979 entfielen von £ 1 Nettomasse 55,5 p auf "Masseschulden", 16,7 p auf bevorrechtigte Gläubiger und 27,8 p auf gewöhnliche Gläubiger; vgl. Bankruptcy, General Annual Report of the year 1979 (1981), Department of Trade, S. 2.

2) Fletcher, Bankruptcy, S. 273.

3) Goode, The Death of Insolvency Law, Company Lawyer 1 (1980) 123.

4) Gottwald, KTS 1981, 17 (43).

Prozent nicht übersteigenden Zinsen gehen dabei den gesetzlichen Zinsen von vier Prozent¹⁾ vor²⁾. - In die Gruppe der nachrangig zu befriedigenden Forderungen fallen auch die Ansprüche aus einem dem Ehegatten gewährten Darlehn³⁾. Dabei ist bemerkenswert, daß der Ehemann seiner Ehefrau dieses Darlehn zur Führung ihres Geschäfts gewährt haben muß⁴⁾, während demgegenüber ein Darlehn der Ehefrau an ihren Mann nicht auf den Geschäftszweck beschränkt gewesen sein muß⁵⁾.

6. Verbleibender Rest der Konkursmasse

Bleibt nach Befriedigung aller Gläubiger ein überschießender Rest der Konkursmasse (surplus), ist dieser dem Gemeinschuldner auszuzahlen⁶⁾. In einem solchen Fall lag eine Insolvenz im technischen Sinne vor, die durch eine möglicherweise nur zeitweilig aufgetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hervorgerufen wurde. Da dies jedoch nur selten der Fall ist, bedarf diese Regelung keiner Vertiefung.

B. Die Verteilung nach deutschem Recht

I. Vorwegbefriedigung von Masseforderungen

1. Allgemeine Regeln

Nachdem das schuldnerische Vermögen durch Aussonderung,

1) B.A. 1914, s. 33 (8).

2) Re a Debtor (No 707 of 1939) (1947) Ch. 313.

3) Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 235; Fletcher, Bankruptcy, S. 274.

4) B.A. 1914, s. 36 (1).

5) B.A. 1914, s. 36 (2).

6) B.A. 1914. s. 69.

Absonderung und Aufrechnung bereinigt ist, erfolgt - wie im englischen Recht¹⁾ - außerhalb des eigentlichen Verteilungsverfahrens nach § 57 KO vorweg die Befriedigung der sogenannten Massegläubiger²⁾. Sie sind Gläubiger eigener Art³⁾ und in die der Massekosten nach § 58 KO und die der Masseschulden nach § 59 KO zu unterscheiden.

Reicht die Konkursmasse zur Vollen Befriedigung der Massegläubiger nicht aus, werden ihre Ansprüche einem bestimmten Rang entsprechend und bei gleichem Rang anteilsmäßig vom Konkursverwalter erfüllt. § 60 KO sieht hierfür folgenden Verteilerschlüssel vor :

- (1) Massekosten im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KO;
das sind die Ansprüche, die aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen und solche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß⁴⁾;
- (2) Massekosten im Sinne des § 58 Nr. 1 und 2 KO;
hierzu zählen die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren sowie die Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Konkursmasse;
- (3) Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 3 und 4 KO;
zu nennen sind insbesondere die Ansprüche der Arbeitnehmer auf ihre Bezüge⁵⁾ aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner einschließlich der gegen ihn gerichteten

1) Siehe oben S. 182.

2) Jaeger/Lent, KO, § 57 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 57 Anm. 2.

3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 57 Anm. 1.

4) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 59 Anm. 1-4; Kilger, KTS 1975, 152 ff. Hierunter fallen vor allem Verträge, deren Erfüllung zur Konkursmasse gem. §§ 17, 20 Abs. 2, 44 Abs. 2 verlangt wird oder kraft Gesetzes für die Zeit nach Konkurseröffnung gem. §§ 19, 21, 22, 25, 27, 28 KO zu erfüllen sind.

5) Heilmann, Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers, S. 61; Kilger, NJW 1980, 271; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 191; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 59 Anm. 5.

Ansprüche auf Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung;

- (4) Massekosten im Sinne des § 58 Nr. 3 KO;
sie umfassen die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung.

Ogleich dem englischen Recht die Unterscheidung zwischen Massekosten und Masseschulden fremd ist, gibt es in einer vor der Verteilung der Masse zu befriedigenden Kategorie der Verwaltungskosten (administration costs) ebenfalls eine bestimmte Rangfolge zu beachten¹⁾. Die Gruppe der Verwaltungskosten umfaßt Kosten und Auslagen, die den Masseschulden und Massekosten des deutschen Rechts vergleichbar sind. Eine Ausnahme besteht jedoch hinsichtlich der Arbeitnehmerforderungen im Konkurs des Arbeitgebers. Nach englischem Recht sind diese Ansprüche ihrem Umfang nach beschränkt und werden erst in der Gruppe der bevorrechtigten Forderungen berücksichtigt²⁾.

2. Neuerungen hinsichtlich der Arbeitnehmerforderungen

Die Masseforderungen des § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO verdienen besondere Beachtung, da sie erst mit dem Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17.7.1974³⁾ in Art. 2 § 1 Nr. 1 eine Privilegierung erfahren haben. Mit dieser Regelung des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a-c KO sollen

- Ansprüche der Arbeitnehmer auf ihre Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner,
- Entschädigungen aus einer Wettbewerbsabrede mit dem Gemeinschuldner und
- Bezüge einschließlich Provisionen von Handelsvertretern vorweg befriedigt werden, soweit sie sich auf den Zeitraum

1) Siehe oben S. 183 f.

2) Siehe oben S. 185 ff.; das entsprach weitgehend bis zum Gesetz über Konkursausfallgeld 1974 der deutschen Regelung.

3) BGBI. 1974, I. S. 1481.

der letzten sechs Monate vor Eröffnung des Konkursverfahrens beziehen. - Bis zum Erlaß des Konkursausfallgeldgesetzes im Jahre 1974 war eine Befriedigung jener Ansprüche lediglich als einfache bzw. nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO bevorrechtigte Konkursforderungen vorgesehen¹⁾.

Zudem gehören Ansprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung ebenfalls mit der zeitlichen Begrenzung des § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO zu den Masseschulden. Da diese Ansprüche ehemals - ebenso wie die rückständigen Lohnansprüche - unter § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO fielen, war mit der Umwandlung der Lohnforderungen in Masseschulden die Privilegierung der rückständigen Ruhegeldansprüche eine notwendige Konsequenz.

Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß die Schaffung dieser neuen, privilegierten Forderungsgruppe die bestehende Misere des Konkurses, die sich in dem Begriff des "Konkurses des Konkurses"²⁾ widerspiegelt, noch vergrößert hat³⁾. In ihrem wirtschaftlichen Ergebnis geht sie zu Lasten der übrigen Konkursgläubiger.

Nur beschränkte Auswirkung hat die Neuregelung des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO dann, wenn der Arbeitnehmer nach §§ 141 m Abs. 1, 141 e AFG Antrag auf Gewährung von Konkursausfallgeld - beschränkt auf die Lohnansprüche für den ersten bis dritten Monat vor Konkurseröffnung - beim zuständigen Arbeitsamt

1) Während die herrschende Meinung in der Literatur - Mentzel Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 59 Rdnr. 15 a; Jaeger/Henckel, KO. § 3 Anm. 5; Heilmann, KTS 1976, 96 ff. - feststellt, daß diese ehemaligen Konkursforderungen nach der Einordnung in § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO nun Masseschulden seien, vertritt Kilger, NJW 1980, 271 ff., daß diese Forderungen ihrem rechtlichen Charakter nach Konkursforderungen geblieben sind und nur wie Masseschulden befriedigt werden.

2) Kilger, KTS 1975, 142 ff.

3) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 870.

stellt. In einem solchen Fall zahlt die Bundesanstalt für Arbeit das ausgefallene Arbeitsentgelt für diesen Zeitraum in voller Höhe an den Arbeitnehmer. Die Ansprüche des Arbeitnehmers gehen zwar auf die Bundesanstalt für Arbeit über, doch ohne ihre Vorrangstellung nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO. Sie sind nach der Regelung des § 59 Abs. 2 KO im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zu behandeln. - Die Lohnansprüche der Arbeitnehmer für den vierten bis sechsten Monat vor Konkursöffnung haben weiterhin Masseschuldcharakter .

Das englische Recht sieht ebenfalls eine Zahlung rückständiger Löhne und Gehälter durch eine staatliche Behörde, dem Secretary of State, aus einem bestimmten Fond vor¹⁾. Doch anders, als nach deutschem Recht geht die Arbeitnehmerforderung, soweit sie bevorrechtigt ist, mit diesem Vorrecht auf das Secretary of State über²⁾. - Die im englischen Recht an zweiter Stelle bestehende Gruppe der mit besonderen Vorzugsrechten ausgestatteten Forderungen (pre-preferential debts) ist dem deutschen Recht unbekannt.

II. Die eigentliche Verteilung der Masse

1. Verteilungsverfahren

Sind die Massekosten und Masseschulden beglichen, erfolgt die eigentliche Verteilung des Konkursmasseerlöses an die Konkursgläubiger. Auch das deutsche Recht sieht zunächst eine Abschlagszahlung vor, sobald ein hinreichender Ver-

1) Siehe oben S. 189.

2) Siehe oben S. 189 f.

wertungserlös erzielt ist¹⁾. Vorab ist die Summe der Forderungen sowie der zur Verteilung verfügbare Massebestand bekanntzugeben. Die Verteilung erfolgt aufgrund eines vom Konkursverwalter zu erstellenden Gläubigerverzeichnisses, das die zu berücksichtigenden Forderungen enthält. Ist ein Gläubigerausschuß bestellt, muß der Konkursverwalter zur Vornahme der Verteilung nach § 150 KO dessen Genehmigung, d.h. die vorherige Erlaubnis, einholen²⁾.

Der Konkursverwalter nimmt die Verteilung an die Konkursgläubiger in der von § 61 Abs. 1 Nr. 1 - 6 KO zwingend vorgeschriebenen Rangordnung vor. Nicht zuletzt dadurch erfährt der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger eine erhebliche Durchbrechung; denn es erhalten bestimmte Gruppen von Konkursgläubigern für ihre Ansprüche eine vorzugsweise Befriedigung vor anderen Konkursgläubigern³⁾.

Die Rangordnung in § 61 Abs. 1 Nr. 1 - 6 KO scheint dennoch gerechtfertigt, da sie auf einer gesetzlichen Abstufung der sozialen Schutzbedürftigkeit der darin genannten Konkursgläubiger beruht. Dabei ist die bevorrechtigte Stellung der Arbeitnehmer mit Lohnansprüchen für den siebten bis zwölften Monat vor Konkurseröffnung eine Ausprägung des verfassungsrechtlichen Sozialstaasprinzips.

2. Sozialplanansprüche

Einen Niederschlag hat das Sozialstaatsprinzip in neuerer Zeit in den Ansprüchen der Arbeitnehmer aus einem Sozialplan gefunden. Der Sozialplan soll Entschädigung dafür bieten,

-
- 1) Das deutsche Recht folgt damit einer zur Weltherrschaft gelangten Wegweisung des französischen Rechts, vgl. Jae-ger, Lehrbuch Konkursrecht (1932) S. 183. Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 896.
 - 2) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 150 Anm. 1; Baumann, Konkurs- und Vergleichsrecht, § 7 I 2 b.
 - 3) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 61 Anm. 1; Kilger, KTS 1975, 148.

daß der Arbeitnehmer infolge einer Betriebsänderung seinen Arbeitsplatz verliert oder andere Nachteile hinnehmen muß¹⁾. Unabhängig davon, ob der Sozialplan vor oder erst nach Konkursöffnung erstellt worden ist²⁾, sind die sich daraus ergebenden Ansprüche der Arbeitnehmer bevorrechtigte Konkursforderungen, die mit Vorrang vor § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zu befriedigen sind³⁾.

Der bundesdeutsche Gesetzgeber hat somit für den Arbeitnehmer im Konkurs des Arbeitgebers einen mit dem englischen Recht unvergleichbar umfangreichen Schutz vorgesehen. Wie bereits dargestellt⁴⁾, werden die Arbeitnehmerforderungen nach englischem Recht für einen Zeitraum von nur vier Monaten vor Konkursöffnung und begrenzt auf einen Höchstbetrag von £ 800 pro Person bevorrechtigt befriedigt. Eine derartige Leistungsbemessungsgrenze gibt es nach deutschem Recht nicht⁵⁾.

1) Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 192 b.

2) Bis zur Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 13.12.1978 - siehe BAG AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972 = NJW 1979, 774 m.w.Nw.v. Heilmann, KTS 1979, 150 ff. m.w.Nw.v. Henckel, ebenda - waren Ansprüche aus einem vor Konkursöffnung erstellten Sozialplan einfache Konkursforderungen - siehe BAG AP Nr. 1 zu § 113 BetrVG, Uhlenbruck, BB 1973, 1360; ders., DB 1974, 628; Mohrbut-ter/Haarmann, Leitfaden, S. 165; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 112 Anm. 15 a. Die aus einem nach Konkursöffnung erstellten Sozialplan entstandenen Arbeitnehmeransprüche waren dagegen Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO - vgl. Gamillscheg, Festschrift Bosch, S. 209 (219 ff.); Mohrbutter/Haarmann, Anm. 15 a; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 59 Anm. 2 f.; Schlüter, Konkursrechtliche Behandlung der Sozialplanansprüche, S. 20.

3) Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Wege der Rechtsfortbildung einen neuen Rang geschaffen, denn diese Sozialplanansprüche sind sozusagen als Nr. 0 des § 61 Abs. 1 KO zu erfüllen. Beuthien, RWS 55; Sieg, SAE 1979, 119 f. Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 59 Anm. 2 e, f; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 61 Anm. 3; zur Kritik vgl. Henckel, KTS 1979, 173 in einer Anmerkung zur Entscheidung des BAG.

4) Siehe oben S. 187 ff.

5) Bley, Sozialrecht, S. 264.

Zudem teilen die englischen Arbeitnehmerforderungen ihren Rang mit den Gebühren und Steuern innerhalb einer Gesamtgruppe, so daß die Ansprüche der Arbeitnehmer insoweit keinen Vorrang genießen. Bei nicht ausreichender Liquidität der Konkursmasse werden die Forderungen dieser Gesamtgruppe nur anteilmäßig befriedigt. Die über die gesetzliche Höchstgrenze hinausgehenden Ansprüche der Arbeitnehmer teilen den Rang der einfachen Konkursforderungen. Davon abweichend ist die Regelung des deutschen Rechts. Danach sind öffentliche Abgabenforderungen nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO auf den zweiten Rang hinter die Arbeitnehmerforderungen verwiesen.

Eine dem Sozialplan des deutschen Rechts entsprechende Entschädigungsregelung für Arbeitnehmer im Konkurs ihres Arbeitgebers ist dem englischen Recht bislang nicht bekannt.

3. Die Beendigung der Verteilung

Die Beendigung der Verteilung des Masseerlöses erfolgt nach deutschem Recht mit einer Schlußverteilung nach § 161 Abs. 1 KO; sie bedarf nach § 161 Abs. 2 KO der Genehmigung des Konkursgerichts. Werden nach Vollzug der Schlußverteilung erneut Beträge für die Masse frei, findet nach § 166 Abs. 1 KO eine Nachtragsverteilung statt. - Diese Art der Verteilung entspricht der des englischen Rechts von "first, subsequent and final dividend"¹⁾.

1) Fletcher, Bankruptcy, S. 262, 282.

7. Kapitel Die Schuldentlastung des Gemeinschuldners

I. Die Schuldentlastung (discharge)

1. Allgemeines

Das englische Konkursrecht verfolgt zwei voneinander zu unterscheidende Ziele. Zum einen wird das gesamte schuldnerische Vermögen¹⁾ zur Befriedigung der Gläubigerforderungen verteilt. Zum anderen soll der Gemeinschuldner nach Aufgabe seines Vermögens zum Wohle seiner Gläubiger durch die Gewährung einer Schuldentlastung (discharge) vor einer späteren Inanspruchnahme wegen verbliebener Forderungen befreit werden. - Dem deutschen Konkursrecht ist eine Schuldentlastung des Gemeinschuldners fremd.

2. Geschichtliche Entwicklung der "discharge"

Ein Konkursgesetz aus dem Jahre 1705²⁾ unterschied erstmals zwischen fraudulösen und solchen Schuldner, die ehrlich, aber nicht durch eigenes Verschulden (honest but unfortunate) in Konkurs geraten waren³⁾. Dieses Gesetz enthielt zudem Regelungen, wonach die ohne eigenes Verschulden in Konkurs geratenen Schuldner unter bestimmten Voraussetzungen für die Zukunft von ihren Verbindlichkeiten befreit werden konnten⁴⁾.

Doch nicht allein aus Gründen der Nachsicht mit einem unverschuldet notleidend gewordenen Schuldner erging diese Regelung, als auch in der Erkenntnis, daß kaufmännischer Kredit

1) Zum Umfang des zu verteilenden Vermögens siehe oben S.120f

2) 4 & 5 Anne.

3) Siehe oben S. 120 ff.

4) Holdsworth, History, Bd. 11, S. 445; Kennedy, West.Virg. L.Rev. (1974) 434.

als Quelle der Verschuldung¹⁾ auch im Interesse der Gläubiger gegeben wurde. Aus diesem Grunde sollte der Schuldner, wenn er durch unvorhersehbare Umstände in die Lage kam, seine Verpflichtungen nicht mehr erfüllen zu können, nicht unbegrenzt haften müssen. Er sollte vielmehr nur für einen bestimmten Zeitraum verpflichtet sein, mit seinem gesamten Vermögen für seine Schulden einzustehen²⁾.

Auf eine Schuldentlastung, wie sie das Gesetz von 1705 vorsah, hatte der Gemeinschuldner keinen Anspruch. Sie wurde ihm vielmehr als richterliche Anerkennung für ein untadeliges Verhalten vor und während des Konkursverfahrens erteilt. Bei Zahlung von Vierfünftel der Schulden an die Gläubiger sollte der Schuldner mit der Schuldentlastung belohnt werden. Diesem Gedanken wurde auch in späteren Jahren durch zahlreiche Neuregelungen entsprochen³⁾.

Die den Gesetzen zugrundeliegende Intention bestand auch darin, den Gemeinschuldner nach Aufgabe seines Vermögens zur Befriedigung seiner Gläubiger aus dem Konkursverfahren als frei zu entlassen, um ihm wieder Anreiz zur Gründung einer neuen Existenz zu geben⁴⁾. Zu diesem Zweck konnte der Gemeinschuldner jederzeit nach Konkurseröffnung beim Konkursgericht einen Antrag auf Entlastung stellen und bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen die "discharge" erhalten.

1) Vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 1 : "If it is sometimes said that the love of money is the root of all evil it may be said with more certainty that the enjoyment of credit is the root of all bankruptcy."

2) Levinthal, U.Pa.L.Rev. (1919) 1 (19).

3) So z.B. in den Gesetzen der Jahre 1825, 1869, 1872, 1883 sowie im B.A. 1914 ergänzt durch den B.A.A. 1926.

4) Vgl. Vaughan Williams L.J. in Re Gaskell (1904) 2 K.B. 478 (482): "The overriding intention of the legislature in all Bankruptcy Acts is that the bankrupt in giving up the whole of his property shall be a free man again able to earn his livelihood and having the ordinary inducements to industry."

Das läßt vermuten, daß die Gemeinschuldner den frühestmöglichen Zeitpunkt für die Erlangung der Entlastung wählten, doch in der Praxis stellte nur jeder vierte, oder gar nur jeder fünfte einen solchen Antrag¹⁾. Ein Grund hierfür bestand in den zahlreichen formellen Schwierigkeiten, die mit dem Entlastungsverfahren verbunden waren. So gab es trotz der Möglichkeit der Schuldbefreiung stets eine große Anzahl nicht entlasteter Schuldner²⁾.

Das hatte zur Folge, daß diese Personen noch bis zu ihrem Tod den Regeln der Konkursgesetze unterlagen. Dem amtlichen Sequester kam theoretisch die Aufgabe zu, weiterhin das "after-acquired property" des Schuldners in Anspruch zu nehmen, um es an die Konkursgläubiger zu verteilen. Das führte einerseits zu erheblichen Härten gegenüber den Verbliebenen und "neueren" Gläubigern, andererseits wurde die Arbeit des amtlichen Sequesters nahezu unüberschaubar erweitert und praktisch unausführbar. - Auch die ursprünglich mit der Schuldentlastung beabsichtigten Ziele

- den unredlichen (dishonest) Schuldner zu strafen und von einer Wiederaufnahme seines Handels abzuhalten,
- den redlichen, aber "unfortunate" Schuldner von seinen Schulden zu befreien, um ihm eine neue Chance zur Existenzgründung zu geben
und
- den unredlichen vom redlichen Schuldner zum Schutz der Allgemeinheit zu trennen und ihn von einer Krediterlangung auszuschließen,

hielt man für nicht erreicht. Die Forderung nach einer Entlastung kraft Gesetzes (automatic discharge) wurde von daher immer lauter³⁾.

1) Report of the Blagden Committee, Cmnd. 221, para. 54.

2) Die Anzahl der nichtentlasteten Schuldner wurde 1956 auf 70.000, im Jahre 1976 bereits auf 100.000 geschätzt. Vgl. Fletcher, Bankruptcy, S. 310; Wright, Insolvency, S. 20.

3) Report of the Blagden Committee, paras. 60, 67; Report of the Justice Committee, para. 69.

Im Insolvency Act 1976 wurden zwei Regelungen getroffen¹⁾, die die geübte Kritik berücksichtigten. Sie sollen zukünftig die Zahl der Fälle mit bisher unentlastet gebliebenen Schuldnern erheblich verringern.

II. Die Reform durch den Insolvency Act 1976

1. Die Entlastung nach s. 7 Insolvency Act 1976

Nach einer Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse²⁾ des Schuldners kann das Konkursgericht noch vor Konkurseröffnung eine Anordnung treffen, die im Falle der Konkurseröffnung am fünften Jahrestag des Eröffnungsbeschlusses eine automatische Entlastung des Gemeinschuldners bewirkt³⁾.

Die Schuldentlastungsanordnung befreit den Gemeinschuldner von allen anmeldbaren Konkursforderungen⁴⁾. Die Konkursgläubiger verlieren das Recht, den Schuldner zur weiteren Befriedigung ihrer verbliebenen Forderungen in Anspruch zu nehmen⁵⁾. Nicht befreit wird er demgegenüber von den nicht-anmeldbaren Forderungen der Gläubiger, die z.B. auf einem Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung beruhen oder ein Strafelement enthalten⁶⁾. Zudem sind die Verfügungs-

1) I.A. 1976, ss. 7 und 8.

2) Die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zum Zweck der Schuldentlastung geschieht anhand der eingereichten Vermögensaufstellung des Schuldners - siehe oben S. 56 - oder im Rahmen der öffentlichen Befragung - siehe oben S. 58 ff.

3) I.A. 1976, s. 7 (2).

4) B.A. 1914, s. 28 (2); vgl. Re Pascoe (1944) Ch. 310; Fletcher, Bankruptcy, S. 299.

5) Fletcher, Bankruptcy, S. 300. Zu den gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen, auf die sich die Entlastung nicht erstreckt siehe B.A. 1914, s. 28 (1) (a) (b). Vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, S. 132; Cooper v. Pritchard (1883) 11 Q.B.D. 351; Emma Silver Mining Co. v. Grant (1880) 17 Ch. D. 122.

6) Crystal/Nicholson, Bankruptcy, S. 154; siehe dazu auch oben S. 169 f.

befugnis und die Vertragsfreiheit des Schuldners nicht mehr beschränkt und er kann erneut Kredit aufnehmen. Auch ist er vom Zugang öffentlicher Ämter nicht länger ausgeschlossen¹⁾. - Keine befreiende Wirkung hat die für den Gemeinschuldner ergehende Schuldentlastung für Bürgen oder Gesamtschuldner²⁾.

Mit dem Insolvency Act 1976 wurde auch eine rückwirkende Entlastung für all jene Gemeinschuldner eingeführt, deren Bankrotterklärung mehr als fünf Jahre vor Inkrafttreten des Insolvency Act 1976 zurücklag. Sie sollen am zehnten Jahrestag ihrer Bankrotterklärung entlastet werden³⁾.

2. Die Entlastung nach s. 8 Insolvency Act 1976

Hat das Konkursgericht keine Anordnung der automatischen Schuldentlastung getroffen und sind seit der Bankrotterklärung des Schuldners fünf Jahre vergangen, muß der amtliche Sequester innerhalb eines Jahres einen Antrag auf Entlastung des Schuldners beim Konkursgericht stellen⁴⁾. Die Prüfung des Antrags erfolgt im Rahmen einer gerichtlichen Verhandlung⁵⁾ anhand eines vom amtlichen Sequesters erstellten Berichts.

Der Bericht des amtlichen Sequesters enthält eine genaue Untersuchung der Geschäftsführung des Gemeinschuldners vor Konkurseröffnung und seines Verhaltens nach Konkurseröffnung.

1) Graham/Hunter/Crystal, in: Halsbury's Law, Bd. 3 Rdnr. 879

2) B.A. 1914, s. 28 (4)

3) I.A. 1976, s. 7 (4).

4) I.A. 1976, s. 8 (1)(d)(e).

5) Die Verhandlung findet nach s. 26 (1) B.A. 1914 in öffentlicher Sitzung statt, wenn ein oder mehrere Gläubiger dem Gericht angezeigt haben, daß sie einer Entlastung des Gemeinschuldners widersprechen wollen; anderenfalls erfolgt die Verhandlung nicht öffentlich; B.R. 1952, r. 8 (1)(c); Crystal/Nicholson, Bankruptcy, S. 286.

Er gibt Aufschluß darüber, ob sich der Gemeinschuldner eines Vergehens nach dem Gesetz schuldig gemacht hat oder ob andere Gründe vorliegen, die das Gericht zu einer Ablehnung, Aussetzung oder Einschränkung der Schuldentlastung veranlassen können¹⁾. Der Bericht enthält ebenso eine Beurteilung der Gründe, die zum Konkurs geführt haben, sowie die Darstellung der einzelnen Konkursphasen. Somit wird er zur Grundlage der Bewertung, ob eine Rehabilitation des Gemeinschuldners gerechtfertigt ist.

Nach Beendigung der Verhandlung über den Schuldentlastungsantrag kann das Gericht entweder

- (a) eine absolute, d.h. uneingeschränkte und sofortige Schuldbefreiung anordnen²⁾;
- (b) eine Schuldbefreiung für eine bestimmte Zeit aufschieben;
- (c) eine Schuldbefreiungsanordnung verbunden mit einer Bedingung hinsichtlich der Verwendung zukünftiger Einkünfte oder eines "after-acquired property" treffen oder
- (d) die Schuldbefreiung verweigern³⁾.

Im allgemeinen fällt das Gericht seine Entscheidung nach freiem Ermessen (full discretion) unter Berücksichtigung der Interessen des Gemeinschuldners, der Gläubiger sowie die der Öffentlichkeit⁴⁾. In besonderen Fällen beschränken gesetzliche Regeln diese Befugnis⁵⁾. Danach muß das Gericht entweder

1) B.A. 1914, ss. 26 (2) und 73 (a).

2) Eine absolute Schuldentlastung erfolgt nur in den Fällen, in denen der Gemeinschuldner die zum Konkurs führenden Umstände nicht zu vertreten hat. Vgl. hierzu den Fall Re a Debtor (No 612 of 1960) (1964) 2 All E.R. 165, in dem dem 'Debtor' an der Börse untersagt wurde, zum Zwecke der Überprüfung bestimmte Anteile (shares) anzubieten. Da daraufhin die Anteile - vorübergehend - unverkäuflich wurden, kam der 'Debtor' in Liquiditätsschwierigkeiten und konnte seine Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen. Das Gericht hat in diesem Fall eine absolute Schuldentlastung gewährt.

3) B.A. 1914, s. 26 (2).

4) Re Barker (1890) 25 Q.B.D. 285; Re Shields (1912) 106 L.T. 345; Re Smith (1947) 1 All E.R. 769; Re Mills (1967) 1 W.L.R. 580; Re Shaw (1917) 2 K.B. 734.

5) B.A. 1914, s. 26 (2); B.A.A. 1926, s. 1 (1); Criminal Law Act 1967, s. 10 (2), Sched. 3, Part III; Re Tabrisky (1947) Ch. 565.

die Entlastung

- (a) verweigern¹⁾,
- (b) für eine bestimmte Zeit aussetzen²⁾,
- (c) von der Zahlung von fünfzig Prozent der Konkursforderungen abhängig machen³⁾
oder
- (d) mit einer Bedingung verbinden⁴⁾,

wenn der Gemeinschuldner in Verbindung mit dem Konkurs eine strafbare Handlung begangen⁵⁾ oder eine betrügerische Vermögensübertragung vorgenommen hat⁶⁾. Zudem führt das Konkursgesetz eine Reihe durch bestimmte Tatsachen konkretisierte Fälle auf, deren Vorliegen nur eine der vier genannten Entscheidungen zur Folge haben können⁷⁾. Von diesen Fällen sind insbesondere zu nennen, daß

- die Konkursmasse nicht ausreicht, um annähernd 50 p pro £ an die gesicherten Konkursgläubiger zu zahlen, es sei denn, daß dies auf Umständen beruht, für die der Gemeinschuldner nicht verantwortlich ist,
- der Gemeinschuldner in den drei Jahren vor Konkurs eine ordentliche Führung seiner Bücher vernachlässigt hat,
- er seine Geschäfte fortgeführt hat, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte⁸⁾,
- der Gemeinschuldner Verbindlichkeiten eingegangen ist, ohne davon auszugehen, daß er seine Schulden werde zurückzahlen können⁹⁾,

1) B.A. 1914, s. 26 (2) (i).

2) B.A. 1914, s. 26 (2) (ii); B.A.A. 1926, s. 1 (1) (b); vgl. Re Smith (1947) 1 All E.R. 769.

3) B.A. 1914, s. 26 (2) (iii); vgl. Re Kutner (1921) 3 K.B. 93.

4) B.A. 1914, s. 26 (2) (iv); vgl. Re Tabrisky (1947) Ch. 565, Re Mills (1967) 1 W.L.R. 580.

5) B.A. 1914, ss. 154 - 159; B.A.A. 1926, ss. 6, 7; Criminal Law Act 1967, s. 10 (2), Sched. 3, Part III.

6) B.A. 1914, s. 27; vgl. Re Eichholz (1959) Ch. 708.

7) Diese Kenntnis liegt dann vor, wenn der Schuldner feststellt, daß er seine Gläubiger nicht mehr mit 100p pro £ befriedigen kann.

8) Der Schuldner muß tatsächlich angenommen haben, nicht zahlen zu können; vgl. z.B. Re Adams (1903) 19 T.L.R. 640; Re Mee (1866) 1 Ch. App. 337.

- er einen Mangel an Mitteln zur Begleichung seiner Verbindlichkeiten nicht auszugleichen versucht hat¹⁾,
- den Konkurs durch Spekulation, verschwenderische Lebensweise, Spiel und schuldhaftes Vernachlässigen seiner Geschäfte herbeigeführt hat²⁾,
- der Gemeinschuldner in den drei dem Konkurseinleitungsbeschluß vorhergehenden Monaten einem Gläubiger eine bevorzugte Befriedigung seiner Forderungen gewährt hat³⁾,
- er zu einem vorhergehenden Zeitpunkt schon einmal im Konkurs war oder einen Vergleich mit seinen Gläubigern getroffen hat⁴⁾.

Da zahlreiche Gemeinschuldner eine oder mehrere der gesetzlichen Tatsachen erfüllen, ergeht nur selten eine absolute Schuldentlastung. Eine ausgesetzte oder von einer Bedingung abhängig gemachte Anordnung kann jedoch modifiziert werden, wenn der Gemeinschuldner nachweist, daß keine Möglichkeit (reasonable possibility) besteht, die Bedingungen zukünftig erfüllen zu können⁵⁾. Auch mit dieser Regelung sollte dem Gemeinschuldner die Erlangung der Schuldentlastung erleichtert werden.

3. Die Entlastung nach dem Bankruptcy Act 1914

Die Einführung der automatischen Entlastung des Gemeinschuldners nach dem Insolvency Act 1976 bewirkt - wie oben bereits dargestellt⁶⁾ - daß der Gemeinschuldner von den finanziellen

1) B.A. 1914, s. 26 (3)(e).

2) B.A. 1914, s. 26 (3)(f).

3) B.A. 1914, s. 26 (3)(i); vgl. Re Skegg (1890) 63 L.T. 90.

4) B.A. 1914, s. 26 (3)(k).

5) I.A. 1976, s. 8 (8).

6) Siehe oben S. 203.

und persönlichen Beschränkungen für die Zukunft befreit wird. Da dies jedoch frühestens am fünften Jahrestag des Konkurs-eröffnungsbeschlusses geschieht, kann der Gemeinschuldner auch nach der Neuregelung bereits vor Ablauf dieser fünf Jahre Antrag auf seine vorzeitige Schuldentlastung stellen. Das daraufhin erfolgende Verfahren entspricht der Rechts-situation vor 1976. Da die Verhandlung über den Antrag und die Entscheidung des Gerichts dem Entlastungsverfahren nach s. 8 des Insolvency Act 1976 gleicht, kann insoweit auf das oben Gesagte verwiesen werden¹⁾.

Wie bereits zu Anfang dieses Kapitels erwähnt, ist dem deut-schen Recht eine Schuldentlastung des Gemeinschuldners fremd. So können die Konkursgläubiger im deutschen Konkurs nach Be-ndigung, d.h. nach Aufhebung des Konkursverfahrens im Wege der Einzelzwangsvollstreckung erneut den unbefriedigt geblie-benen Teil ihrer Forderungen gegen den Schuldner geltend machen. Die dadurch hervorgerufene praktisch unbegrenzte Fortdauer der Zukunftshaftung ruft jedoch die Überlegung hervor, ob nicht auch im deutschen Konkursrecht eine Ent-lastung für bestimmte Schulden vorgesehen werden sollte²⁾.

1) Siehe oben S. 204 ff.

2) Vgl. hierzu Großfeld, WPg 1980, 665 (667).

Schlußbetrachtung

Der Konkurs hat sowohl in der englischen als auch in der deutschen Rechtsordnung das Ziel, die Gläubiger eines insolventen Schuldners gleichmäßig zu befriedigen. Durch die Zulassung von Sicherungsrechten im Konkurs und Konkursvorrechten, wie sie z.B. im Fiskusprivileg zum Ausdruck kommen¹⁾, wie auch durch die von sozialpolitischen Erwägungen bestimmte Verteilung des Konkursmasseerlöses an einzelne Gläubigergruppen wurde dieses vornehmliche Ziel des Konkurses in starkem Maße beeinträchtigt²⁾. Das hat die oft beklagte Misere des Konkurses vorangetrieben³⁾.

Darüber hinaus ließ der im Laufe von einhundert Jahren eingetretene Funktionswandel des Insolvenzrechts sowohl in England als auch in der Bundesrepublik Deutschland den Ruf nach umfassender Reform dieser Rechtsmaterie laut werden. Dem ursprünglichen Verständnis von der Funktion des Konkurses lag die Annahme zugrunde, daß der Insolvenzfall als eine Angelegenheit zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu betrachten sei⁴⁾. Die Aufgabe des Konkurses bestand darin, durch ein geordnetes Verfahren die Bereinigung eines finanziellen Zusammenbruches durchzuführen. Die an der Schwelle des Industriezeitalters entstandenen und noch heute geltenden Konkursordnungen⁵⁾

1) Kilger, KTS 1975, 142 ff.; Großfeld, Zivilrecht als Gestaltungsaufgabe, S. 17; ders., ZIP 1981, 925 (933); Karsten Schmidt, ZIP 1980, 233.

2) Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 61 Anm. 1; Hanisch, ZZP 1977, 1 (19 ff.); Fletcher, Bankruptcy, S. 262.

3) Kilger, KTS 1975, 142 ff.; Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rdnr. 16; Großfeld, Zivilrecht als Gestaltungsaufgabe, S. 17; ders., WPg 1980, 665, 666.

4) Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (517).

5) Zur geschichtlichen Entwicklung des englischen Konkursrechts siehe oben S. 3 ff.; zur deutschen Konkursordnung vgl. oben S. 11 f.

verstanden dabei den Unternehmer und die Gesellschaft als autonom wirtschaftende Individuen¹⁾. Das damit als Hintergrund des Konkursrechts zum Ausdruck gebrachte liberale und "mikroökonomische" Wirtschaftsverständnis läßt sich noch heute in den verschiedenen Regelungsbereichen deutlich erkennen. So finden sich z.B. in der deutschen Konkursordnung lediglich die §§ 207 - 213 KO, die Bestimmungen über den Konkurs von juristischen Personen, Vereinen und Personengesellschaften zum Inhalt haben. Demgegenüber sieht das englische Konkursgesetz ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren für Gesellschaften in der Rechtsform der "companies" überhaupt nicht vor, sondern überläßt hierbei sämtliche Arten der Insolvenzabwicklung dem Regelungsbereich des Gesellschaftsrechts²⁾. Selbst konkursrechtliche Gesetzesvorschriften über die der Personengesellschaften sind ähnlich spärlich wie im deutschen Recht.

Betrachtet man heute - im Gegensatz zur individuellen Unternehmung alter Prägung - die Organisationsform der Großunternehmen, so wird deutlich, daß der Insolvenzfall im Rahmen einer vielfältig verflochtenen und sozialorientierten Marktwirtschaft im Hinblick auf seine volkswirtschaftlichen und sozialschädlichen Auswirkungen als ein gesamtwirtschaftliches Problem betrachtet und bewältigt werden muß³⁾.

- 1) Karsten Schmidt, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 247 (249 f.) ; Großfeld, WPg 1980, 665 (667).
- 2) Fletcher, Bankruptcy, S. 17; Schmitthoff, Company Law, S. 383 ff.; Gower, Principles, S. 720 ff.; Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 268; Bunge, Englischs Zivilprozeßrecht, S. 122; Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (530).
- 3) Flessner, ZIP 1981, 113 ff.; Karsten Schmidt, "Einhundert Jahre Konkursordnung", 247 ff.; Berges, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 363 ff.; Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, 181 (186 ff.); Weber, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 321 (331 ff.); Uhlenbruck, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 3 (22 ff.); ders., KTS 1981, 513 (517); Großfeld, WPg 1980, 665 ff.; Großfeld/Ebke, AG 1977, 92 (98).

Das Ziel des heutigen Insolvenzrechts kann daher nicht mehr vorrangig im finanziellen Ausgleich zwischen dem Schuldner und der Verlustgemeinschaft seiner Gläubiger gesehen werden. Unter Berücksichtigung der weitreichenden Auswirkungen vor allem von Großinsolvenzen muß das primäre Ziel eines wirtschaftlich sinnvollen Insolvenzverfahrens heute sein, ein notleidend gewordenes Unternehmen zu erhalten und den eigentlichen Konkurs zu verhüten¹⁾. Damit soll zum einen der Gefährdung produktiver wirtschaftlicher Einheiten und dem Verlust von Arbeitsplätzen entgegen- gewirkt werden. Zum anderen ist erstrebt, der Gefahr zu begegnen, weitere Wirtschaftskreise in Mitleidenschaft zu ziehen²⁾. Auch heute hat der vielzitierte Satz von Ernst Jaeger, der Konkurs sei ein Wertvernichter schlimmster Art und zudem das teuersten Schuldentilgungsverfahren³⁾ an Bedeutung und Wahrheitsgehalt nichts verloren⁴⁾. Dem- entsprechend ist die Suche nach neuen Wegen die sowohl dem Funktionswandel des Insolvenzrechts⁵⁾ als auch dem Strukturwandel von Gesellschafts- zum Unternehmensrecht⁶⁾ Rechnung tragen, fortgesetzt worden.

Die Notwendigkeit dazu ergibt sich aus der Abhängigkeit des Schicksals eines Unternehmens vom jeweiligen Wirtschafts- system und seinen Entwicklungen. Denn die Eingebundenheit eines Unternehmens in das Gesamtsystem macht es anfällig für dessen Eigenheiten und Schwächen. Das macht auch heute

-
- 1) So schon Jaeger, Lehrbuch, S. 17; Weber, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 321 (331 ff.); Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (517 ff.); Flessner, ZIP 1981, 113 (118); Großfeld, WPg 1980, 665, 666 f.; Karsten Schmidt, ZIP 1980, 233 (234).
 - 2) Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (517).
 - 3) Jaeger, Lehrbuch, S. 216.
 - 4) Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (517 f.); Großfeld, WPg 1980, 665, 666.
 - 5) Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (518 ff.); Gerhardt, Fest- schrift Michaelis, 10 ff.
 - 6) Großfeld, WPg 1980, 665 (667); Wiedemann, Gesell- schaftsrecht I, S. 20 f.; Karsten Schmidt, ZIP 1980, 233.

das "Konkursrecht empfänglich für Konjunkturen"¹⁾, so daß in Zeiten schwacher Konjunktur solche Unternehmen, die sich möglicherweise nur in einer vorübergehenden Illiquidität befinden, zerschlagen werden²⁾.

Die Diskussion um eine Reform des Insolvenzrechts³⁾ führte in England 1976 zur Einsetzung eines "Insolvency Law Review Committee", das umfassende Reformvorschläge erarbeiten soll, die dem Strukturwandel und der wirtschaftlichen Lage⁴⁾ gerecht werden können⁵⁾. Es soll Vorschläge für den Abbau der Zweispurigkeit des Insolvenzrechts erarbeiten, die sich in Form des Konkursverfahrens für Einzelpersonen und Personengesellschaften nach den Konkursgesetzen einerseits und in der Maßgeblichkeit der Liquidationsverfahren für "companies" nach den Regeln des Gesellschaftsrechts andererseits äußert. Statt dessen soll es Regeln für ein in sich geschlossenes Insolvenzrecht vorbereiten und empfehlen⁶⁾. Dem "Insolvency Committee" ist darüber hinaus die Aufgabe gestellt, ein einheitliches Konzept für Konkurs, Liquidation und privater Zwangsverwaltung zu erarbeiten, wobei die Unternehmenssanierung im Vordergrund stehen soll⁷⁾.

In der Bundesrepublik Deutschland wurde Anfang 1978 vom

1) Gottwald, KTS 1981, 17 (18 m.w.Nw.); Handelsblatt Nr. 210, v. 2.11.1981, S. 4.

2) Großfeld, ZIP 1981, 925; ders., WPg 665 ff.

3) Farrar, J.Bus.L. (1976) 214 (216); Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (531).

4) Brown, Economic Journal (1979) 1.

5) Vgl. Williams/Hunter, Bankruptcy, Viii ; Gower, Principles, S. 740; siehe auch die ersten Kommissionsberichte "Bankruptcy, A Consultative Document", Cmnd. 7967; "Bankruptcy, Interim Report of the Insolvency Law Committee", Cmnd. 7968.

6) Farrar, J.Bus.L. (1976) 214 (216); Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (531).

7) Farrar, J.Bus.L. (1976) 214 (222); Gottwald, KTS 1981, 17 (28).

Bundesminister der Justiz eine "Kommission für Insolvenzrecht" einberufen, die mit Reformvorschlägen zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Insolvenzwesens befaßt ist¹⁾. Dabei soll der häufig geübten Kritik an der Zweispurigkeit der gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren²⁾, wie sie in den voneinander unabhängigen Regelungen in Konkurs und Vergleich zum Ausdruck kommen³⁾, durch die Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens Rechnung getragen werden⁴⁾.

Darüber hinaus sollte durch ein "Frühwarnsystem"⁵⁾ und ein "Vorschaltverfahren"⁶⁾ die Möglichkeit zur Insolvenzverhütung durch Sanierung und Reorganisation notleidender Unternehmen geschaffen werden. Zwar ist die Erhaltung eines Unternehmens nicht a priori vorrangiges oder alleiniges Ziel einer Rechtsordnung⁷⁾ oder eines Insolvenzverfahrens⁸⁾, doch besteht zumindest ein Ziel unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung in der Erhaltung von Kapital und Arbeitsplätzen⁹⁾.

So befaßt sich die "Kommission für Insolvenzrecht" in verschiedenen Arbeitsgruppen sowohl mit den den "Konkurs des Konkurses" herbeiführenden Mobiliarsicherheiten, mit Sozialplanfragen und Problemen des Anfechtungsrechts als

1) Kübler, ZIP 1980, 55 (56).

2) Weber, KTS 1959, 80 (81); Herrmann, Behandlung insolventer Unternehmen, S. 15; Hanisch, Jur.Bl. 1977, 237 (244); ders., ZJP 1977, 1 (30).

3) Siehe oben S. 15 ff.

4) Berges, KTS 1955, 49 ff.; Weber, KTS 1959, 80 (87 ff.); Siedschlag, Ansatzpunkte einer Reform des Insolvenzrechts, S. 129; 134 ff.; Hanisch, Rechtszuständigkeit, S. 39 ff., 244 f.

5) Großfeld, WPg 1980, 665 (666 f.).

6) Weber, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 321 (334); Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (516).

7) Großfeld, Festschrift Kummer, 3 (5).

8) Leffson, WPg 1980, 637 (643); Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, 181 (186 m.w.Nw.); ders., Festschrift Michaelis, 100 (109 ff.); Eickmann, Konkurs und Vergleich, S. 20; Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (519).

9) Großfeld, Die heutigen Aufgaben der Rechts- und Gesellschaftswissenschaften, in: Akadem. Festreden, S. 97; ders., WPg 1980, 665 ff.; Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (517).

auch mit den Möglichkeiten eines Sanierungsverfahrens¹⁾.

Sowohl in England als auch in der Bundesrepublik Deutschland werden zudem Reorganisationsvorschriften anderer Rechtsordnungen - wie sie z.B. in den Vereinigten Staaten von Amerika geschaffen wurden - als Beispiele und Denkanstöße herangezogen²⁾. Patentlösungen sind jedoch von ihnen nicht zu erwarten, besteht doch zwischen Konkurs- und Wirtschaftsrecht ein so enger Zusammenhang³⁾, daß eine sinnvolle Regelung nur im Rahmen einer zusammenhängenden Reform beider Rechtsgebiete realistisch erscheint.

Nach alledem bleibt festzustellen, daß die konkursrechtlichen Regelungen zur Gleichbehandlung der in einer Verlustgemeinschaft vereinigten Gläubiger sowohl in England als auch in der Bundesrepublik Deutschland immer schon nur einem kleinen Kreis von Gläubigern gegolten hat, der nicht gesichert war und keine bevorrechtigte Befriedigung erlangen konnte. Die Funktionsfähigkeit des Konkurses mußte deshalb in beiden Rechtsordnungen durch die wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen immer stärker in Frage gestellt werden.

Die Krise des Konkursrechts ist damit zur Herausforderung an den demokratischen Gesetzgeber geworden. Ihm obliegt es, den gewandelten wirtschaftlichen Verhältnissen durch sachadäquate Neuerungen Rechnung zu tragen. In diesem Rahmen sollten auch die Möglichkeiten einer rechtlichen Regelung der Reorganisation notleidender Unternehmen einbezogen werden. Indes ist auch ein wohlüberlegtes Reor-

1) Kübler, ZIP 1980, 55 (56).

2) Farrar, J.Bus.L. (1976) 214 (222); Uhlenbruck, KTS 1981, 513 (525 ff.); Flessner, ZIP 181, 113 ff.; Großfeld, Wpg 1980, 665.

3) Gerhardt, Festschrift Fr. Weber, 181 ff.; Uhlenbruck, Festschrift "Einhundert Jahre Konkursordnung", 3 (23); ders., KTS 1981, 513 (521).

ganisationsrecht nicht geeignet, die durch allgemeine wirtschaftliche Krisen möglichen Fehlentwicklungen zu verhindern. Um Konkurse dauerhaft wirksam zu vermeiden, tut daher Prävention durch optimale Gestaltung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen Not.

Anhang

Entscheidungsverzeichnis

Adams, Re (1903) 19 T.L.R. 640;
Allen v. Hartley (1784) 4 Doug. 20;
Atherton, Re (1912) 2 K.B. 251; 106 L.T. 141;
Austin, Ex p. (1876) 4 Ch.D. 13; 35 L.T. 529;
Aylmer, Re, ex p. Bischoffsheim (1887) 19 Q.B.D. 33;

Badcock, Re (1886) 3 Morr. 138;
Bainbridges, Re, ex p. Fletcher (1878) 8 Ch.D. 218;
Baker, Re (1936) Ch. 61; 154 L.T. 101;
Baker, G.L. v. Barclays Bank (1956) 1 W.L.R. 1409;
Ball, Ex p. (1894) 1 Q.B. 433;
Bamford v. Baron (1788) 2 T.R. 594;
Bankrutcy Notice, Re a (1924) 2 Ch. 76;
Barker, Re, ex p. Constable, re Jones (1890) 25 Q.B.D.
285; 7 Morr. 111; 59 L.J.Q.B. 331;
Barnard, Re, Martins Bank v. Trustee (1932) 1 Ch. 269;
Barnett, Re (1885) 15 Q.B.D. 169;
Baum, Ex p. (1878) 7 Ch.D. 719; 10 Ch.D. 373;
Beall, Re (1894) 2 Q.B. 135; 70 L.T. 643;
Beasley v. Beasley (1736) 1 Atk. 97;
Bebro, Re (1900) 2 Q.B. 316; 48 W.R. 561;
Beer, Re, ex p. Beer (1903) 1 K.B. 628;
Bennett, Re, ex p. Official Receiver (1907) 1 K.B. 149;
Berry, Re (1896) 1 Ch. 939; 74 L.T. 306;
Best, Ex p. (1881) 18 Ch. D. 488;
Betts, Re (1897) 1 Q.B. 50; 45 W.R. 98;
Betts, Re, ex p. Official Receiver (1901) 2 K.B. 39;
Birkett, Ex p. (1814) 2 Rose 71;
Birkin, Re (1896) 3 Mans. 291;
Blain, Ex p., re Sawers (1879) 12 Ch.D. 522;
Blount v. Whiteley (1899) 6 Mans. 48; 79 L.T. 635;
Bolton v. Puller (1796) 1 Bos. & P. 539;
Bond, Re (1888) 21 Q.B.D. 17; 36 W.R. 700;
Bottomley v. Brougham (1908) 1 K.B. 584;
Bottomley, Re, ex p. Brougham (1915) 84 L.J.K.B. 1020;
Boulton Brothers & Co., Re (1927) 1 Ch. 79; 135 L.T. 461
Bowie, Re (1880) 16 Ch. D. 484;
Bowness, Ex p. (1814) 2 M. & S. 479;
Brauch (a Debtor), Re (1978) Ch. 316;
Breull, Ex p., re Bowie (1880) 16 Ch.D. 484; 43 L.T. 580;
Bright, Re (1901) 18 T.L.R. 37;
Bright, Re (1903) 19 T.L.R. 203;
British Eagle International Air Lines v. Compagnie Natio-
nale Air France (1975) 2 All E.R. 390;
British Folding Bed Co., Re, ex p. The Trustee v. Woodi-
wiss & Co. (1948) Ch. 635;
Broadhurst, Ex p. (1852) 42 E.R. 1145;
Brunner, Re (1887) 19 Q.B.D. 572; 35 W.R. 719;
Buckwell v. Norman (1898) 1 Q.B. 622;
Budgett, Re (1894) 2 Ch. 557;
Burr, Re, ex p. Board of Trade (1892) 2 Q.B. 467;
Burr v. Smith (1909) 2 K.B. 306; 101 L.T. 194;
Butterworth, Re, ex p. Russell (1882) 19 Ch.D. 588;
Button, Re, ex p. Haviside (1907) 2 K.B. 180;

Carpenter, Re, ex p. Besley (1890) 7 Morr. 270;
 Carr, Re (1886) 3 T.L.R. 120; 35 W.R. 150;
 Carvalho v. Burn (1833) 4 B. & Ad. 382;
 Charles, Ex p. (1811) 104 E.R. 576;
 Chase, Re, ex p. Cooper (1886) 3 Morr. 228;
 Clark, Ex p. (1884) 13 Q.B.D.426; 51 L.T. 584;
 Clarke, Re, ex p. The Debtor v. Aston (1967) Ch. 1121;
 (1966) 3 All E.R. 622;
 Clough v. Samuel (1905) A.C. 442; 50 W.R. 114;
 Cohen v. Mitchell (1890) 25 Q.B.D. 262;
 Cohen, Re, ex p. Trustee (1905) 2 K.B. 704;
 Cohen, Re, ex p. The Bankrupt v. I.R.C. (1950) 2 All E.R. 36;
 Cook, ex p. (1728) 2 P.Wms. 500;
 Cook, Re (1889) 61 L.T. 335;
 Cooper v. Pritchard (1883) 11 Q.B.D. 351; 48 L.T. 848;
 Copeman v. Gallant (1716) E.R. 24;
 Couston, Re, ex p. Watkins (1873) L.R. 8 Ch. 520;
 Crook v. Morley (1891) A.C. 316; 65 L.T. 389;
 Croom, Re (1891) 1 Ch. 695; 39 W.R. 286;
 Cross, Re (1878) 11 Ch.D. 539;
 Crouch, Re, ex p. Smith (1901) 83 L.T. 746;
 Curteis v. Willes (1824) 4 Dow & Ry 224;
 Curtis, Re (1893) 9 T.L.R. 387;
 Customs and Exercise (Commissioners of) v. Harz (1967)
 A.C. 760; 111 S.J. 15;

Daintrey, Re, ex p. Mant (1900) 1 Q.B. 546;
 Dalton, Re (a Bankrupt), ex p. Herrington and Carmichael
 (a Firm) v. The Trustee (1963) Ch. 336;
 David and Adlard, Re, ex p. Whinney (1914) 2 K.B. 694;
 Debtor, Re (No. 20 of 1904) 91 L.T. 664;
 - , Re (1910) 2 K.B. 66;
 - , Re (No. 3 of 1909) (1917) 1 K.B. 558;
 - , Re (1927) 1 Ch. 19;
 - , Re (No. 883 of 1927) (1928) Ch. 199;
 - , Re (No. 737 of 1928) (1929) 1 Ch. 362;
 - , Re (1944) Ch. 344;
 - , Re (No. 707 of 1939) (1947) Ch. 313;
 - , Re (No. 400 of 1940), ex p. Debtor v. Dodwell
 (Trustee) (1949) Ch. 236;
 - , Re (No. 360 of 1951) (1952) 1 All E.R. 519;
 - , Re (No. 20 of 1953) (1954) 3 All E.R. 74;
 - , Re (No. 66 of 1955) (1956) 1 W.L.R. 1226;
 - , Re, ex p. Berkshire Finance & Co. (1962) 106 S.J.468;
 - , Re (No. 612 of 1960) (1964) 2 All E.R. 165;
 (1964) 1 W.L.R. 807;
 - , Re, ex p. Official Receiver (1965) 3 All E.R. 453;
 - , Re (No. 819 of 1970) (1974) 3 All E.R. 502;
 - , Re (No. 28 of 1976) (1977) 1 All E.R. 193;
 Dudley v. Vaughan (1808) 1 Camp. 271;
 Dunn, Re, ex p. Official Receiver v. Dunn (1949) Ch. 640;
 Dutton v. Morrison (1810) 17 Ves. 193;

E.A.B., Re (1902) 1 K.B. 457; 50 W.R. 229;
 Eichholz, Re, Eichholz's Trustee v. Eichholz (1959) Ch.
 708; (1959) 1 All E.R. 166;
 Ellis & Co.'s Trustee v. Dixon Johnson (1924) 1 Ch. 341;

- Emma Silver Mining Co. v. Grant (1881) 17 Ch.D. 122;
Erdheim v., Re (1896) 2 Q.B. 260;
Eros Films Ltd., Re (1963) Ch. 565;
Erskine, Re (1893) 10 T.L.R.. 32;
- Fenton, Re, ex p. Fenton Textile Association (1931)
1 Ch. 85;
- Firth, Re, ex p. Schofield (1877) 6 Ch.D. 230;
Florence, Re, ex p. Wingfield (1879) 10 Ch.D. 591;
Fowler v. Padget (1798) 7 T.R. 509;
Fox, Re, Oundle and Thrapston R.D.C. v. Trustee, Ellis
Partridge & Co. (Leicester) v. Trustee (1948)
Ch. 407;
Fox Brothers (Clothes) Ltd. v. Bryant (1978) I.R.L.R. 485;
- Garrnd, Re (1880) 16 Ch.D. 522;
Gaskell, Re (1904) 2 K.B. 478; 20 T.L.R. 469;
Genese, Re, ex p. Gilbert (1886) 3 Morr. 223;
Gershon and Levy, Re, ex p. Coote and Richards, ex p.
Westcott & Sons (1915) 2 K.B. 527;
Godfrey v. Furzo (1733) 3 P.Wms. 185;
Governors of St. Thomas's Hospital v. Richardson (1910)
1 K.B. 271;
Graham v. McCulloch (1875) L.R. 20 Eq. 397;
Graham v. Mulcaster (1827) 5 L.J.C.D. 118;
Grahame, Re (1889) 5 T.L.R. 259;
Graydon, Re, ex p. Official Receiver (1896) 1 Q.B. 417;
Griffith, Re (1886) 3 Morr. 111;
Gunsborough, Re, ex p. Trustee (1920) 2 K.B. 426;
- Hammond, Ex. p. (1873) 29 L.T. 72; 16 Eq. 614;
Harris v., Re (1970) 1 W.L.R. 1252;
Hart, Re (1884) 25 Ch.D. 716;
Hay v. Fairbairn (1818) 2 B. & Ald. 106;
Hay, Re (1913) 110 L.T. 47; 30 T.L.R. 131;
Hecquard, Re (18898) 24 Q.B.D. 71; 38 W.R. 108;
Helder, Ex p., re Lewis (1883) 24 Ch.D. 339;
Hill v. Settle (1917) 1 Ch. 319;
Hill v. William Hill (Park Lane) (1949) A.C. 530;
Hoey, Re (1919) 88 L.J.K.B. 273;
Hogg v. Bridges (1818) 8 Taunt 200;
Holt, Ex p. (1893) 2 Q.B. 116;
Hosack v. Robins (1918) 2 Ch. 339;
Houlder, Re (1929) 1 Ch. 205;
Howard v. Crowther (1841) 151 E.R. 1179;
Howard v. Fanshawe (1895) 2 Ch. 581;
Huddersfield Fine Worsteds Ltd. v. Todd (1925) 42 T.L.R. 52;
Hughes (C.W.&A.L.) Ltd., Re (1966) 1 W.L.R. 1369;
(1966) 2 All E.R. 702;
Hunt v. Fripp (1898) 1 Ch. 675;
Hutton (a Bankrupt), Re, Mediterranean Machine Operations
v. Haigh (1969) 2 Ch. 201;
- Jawett, Re (1929) 1 Ch. 108; 98 L.J.Ch. 7;
Jenkinson, Re, ex p. Nottingham Bank (1885) 15 Q.B.D. 441;
Jerningham, Ex p. (1878) 9 Ch.D. 466;
Jahnson v. Smiley (1853) 51 E.R. 1019;
Jubb, Re, ex p. Burman and Greenwood (1887) 1 Q.B. 641;
Judgement Summons (No. 25 of 1952) (1953) Ch. 195;

- Kaufmann, Segal and Domb, Re, ex p. Trustee (1923)
2 Ch. 89;
- Keen and Keen, Re, ex p. Collons (1902) 1 K.B. 555;
- Keene, Re (1922) 2 Ch. 475;
- Keever, Re, ex p. The Trustee in Bankruptcy v. Midland
Bank Ltd. (1967) Ch. 182;
- Keller, Re, ex p. Rose (1913) 109 L.T. 880;
- Key v. Shaw (1832) 8 Bing. 320;
- King v. Faraday (Michael) & Partners Ltd. (1939) 2 K.B. 753;
- Kinnerley v. Hossack (1809) 2 Taunt 170;
- Kitchen v. Ibbetson (1873) L.R. 17 Eq. 46;
- Kutner, Re (1921) 3 K.B. 93; 125 L.T. 458; 37 T.L.R. 667;
- Lacey v. Hill (1876) 4 Ch.D. 537;
- Lake, Re, ex p. Dorman (1872) 8 Ch. App. 51;
- Lamb, Re, ex p. Gibson (1887) 4 Morr. 25;
- Larard, Re, ex p. Yeomans and Heap (1896) 3 Mans. 317;
- Latter v. Juckes and Page (1927) 1 K.B. 17;
- Lennard, Re, Lennard's Trustee v. Lennard (1934) 1 Ch. 235;
- Leonard, Re (1896) 1 Q.B. 473;
- Lister v. Hooson (1908) 1 K.B. 174;
- Lloyds Bank Ltd. v. Marcan (1973) 1 W.L.R. 1387;
- Lloyd's Furniture Palace Ltd., Re (1925) Ch. 853;
- Lodge v. Pritchard (1863) 1 De G.J.&S. 610;
- Lord's Trustee v. Great Eastern Railway Co. (1908) 1 K.B.195;
- Love, Re (1952) Ch. 138;
- Mapleback, Re, ex p. Caldecott (1876) 4 Ch.D. 150;
- Manning, Re (1885) 30 Ch. D. 480;
- Mardon, Re (1896) 1 Q.B. 140;
- Marshall, Re, ex p. Zwillchenbart (1844) 13 L.J.Bcy. 19;
- Matthews, Re (1875) 1 Ch.D. 501;
- Mavoe, Ex p. (1815) 19 Ves. 543;
- Maxson, Re, ex p. Trustee and ex p. Lawrence
Ltd. (1919) 2 K.B. 330;
- Mee, Ex p. (1866) 1 Ch.App. 337;
- Meggy v. Imperial Discount Co. (1878) 3 Q.B.D. 711;
- Melton, Re, Milk v. Towers (1918) 1 Ch. 37;
- Miller, Re (1901) 1 K.B. 51; 49 W.R. 65;
- Mills, Re, ex p. The Bankrupt v. Official Receiver (1967)
1 W.L.R.; (1966) 1 All E.R. 516;
- Mills v. Bennett (1814) 2 M.&S. 556;
- Mills' Trusts, Re (1895) 2 Ch. 564;
- Morhan v. Swansea Urban Sanitary Authority (1878) 9 Ch.D.582;
- Moss v. Smith (1808) 1 Camp. 489; 170 E.R. 1031;
- Moss, Re, ex p. Hallet (1905) 2 K.B. 307;
- Murray, Re, A Debtor, ex p. Murray v. Official Receiver
(1969) 1 All E.R. 441;
- Murrell, Re (1883) 24 Ch.D. 31;
- Namsylo v. Secretary of State of Employment (1979)
I.R.L.R. 450;
- National Commercial Bank of Scotland v. Arcam Demolition
and Construction Ltd. (1966) 2 Q.B. 593;
- National Westminster Bank Ltd. v. Halesowen Presswork and
Assemblies Ltd. (1972) 1 All E.R. 641;

New Quebrada Co. v. Carr (1869) L.R. 4 C.P. 652;
Noble (a Bankrupt), Re, ex p. The Bankrupt v. Official Receiver (1965) Ch. 129;
Norris, Re, ex p. Reynolds (1888) 5 Morr. 111;

Paget, Re (1927) 2 Ch. 85; 137 L.T. 369;
Pascoe, Re v. Commissioners of H.M. Treasury (1944) Ch. 310; 171 L.T. 170; 60 T.L.R. 380;
Pearson, Re, Smith v. Pearson (1920) 1 Ch. 247;
Pennington and Owen Ltd., Re (1925) 1 Ch. 825;
Peters, Re, ex p. Lloyd (1882) 47 L.T. 64;
Phillips, Re, ex p. Barton (1900) 2 Q.B. 329;
Pike, Re (1902) 1 K.B. 552;
Ponsford Baker & Co. v. Union of London and Smith's Bank (1906) 2 Ch. 444; 22 T.L.R. 812;
Poulson (a Bankrupt), Re, ex p. Granada Television v. Maudling (1976) 2 All E.R. 1020;
Pratt, Re, ex p. I.R.C. v. Phillips (1951) Ch. 225;
Pritchard v. Westminster Bank Ltd. (1969) 1 All E.R. 999;
Pulsford, Re, ex p. Hayman (1878) 8 Ch. D. 11;

Radcliffe v. Abbey Road and St. John's Wood Permanent Building Society (1918) L.J.Ch. 557;
Ramsey v. Hartley (1977) 1 W.L.R. 686;
Ransford v. Maule (1873) L.R. 8 C.P. 672;
Rawbone's Trust, Re (1857) 3 K.&J. 476;
Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. (1968) 2 Q.B. 497;
Reed, Bowen & Co., Re (1887) 19 Q.B.D. 174;
Reynolds v. Bowley (1867) L.R. 2 Q.B. 474;
Rhodes v. Dawson (1886) 16 Q.B.D. 548;
Richardson v. Pratt (1885) 52 L.T. 614;
Rickett, Re, ex p. Insecticide Activated Products v. Official Receiver (1949) 1 All E.R. 737;
Ridgway, Re, ex p. Hurlbatt (1889) 6 T.L.R. 21;
Roberts, Re (1900) 1 Q.B. 122;
Robinson, Re (1867) L.R. 1 C.C.R. 80;
Robinson, Ex p. (1883) 22 Ch.D. 816;
Rolandson, Ex p. (1813) 2 V.&B. 172;
Rolls Razor v. Cox (1967) 1 Q.B. 552;
Rolls Razor Ltd., Re (1968) 3 All E.R. 698;
Rose v. Buckett (1901) 2 K.B. 449;
Rouch v. Great Western Railway (1841) 1 Q.B. 42; 113 E.R. 1048;

Safety Explosives Ltd., Re (1904) 1 Ch. 226;
Sartoris' Estate, Re (1892) 1 Ch. 11;
Saunders, Re (1896) 13 T.L.R. 108;
Savundra, Re (1968) 52 Cr.App.R. 637;
Savundra, Re (1973) 1 W.L.R. 1147; 3 All E.R. 406;
Scott v. Surman (1742) Willes 400;
Scott, Re (1896) 1 Q.B. 619;
Semler v. Murphy (1967) 2 All E.R. 185;
Shackleton, Re (1889) 6 Morr. 304; 61 L.T. 648;
Sharman v. Mason (1899) 2 Q.B. 679;
Shaw, Re, ex p. Gill (1901) 83 L.T. 754;
Shaw, Re (1917) 2 K.B. 734;
Shields, Re (1912) 106 L.T. 345;
Shine, Re (1892) 1 Q.B. 522;

Shrager, Re (1913) 108 L.T. 346;
Simms, Re (1930) 2 Ch. 22;
Simons, Re, ex p. Allard (1881) 16 Ch. D. 505;
Simons & Co. v. Durand's Trustee (1928) 2 K.B. 66;
Skegg, Re (1890) 63 L.T. 90;
Skelton, Re (1877) 5 Ch.D. 979;
Smith, Re, ex p. Bright (1879) 10 Ch.D. 566;
Smith, Re (1886) 17 Q.B.D. 4;
Smith, Re (1947) 1 All E.R. 769;
Soarn and Morley, Ex p. (1896) 2 Q.B. 407;
Solicitor, Re a (1952) Ch. 328; 1 All E.R. 133;
Spackman, Re, ex p. Foley (1890) 24 Q.B.D. 728;
Spratley, Re (1909) 1 K.B. 559; 25 T.L.R. 261; 100 L.T. 378;
Stanger, Re (1882) 22 Ch.D. 436;
St. Thomas's Hospital v. Richardson (1910) 1 K.B. 277;
Sullivan and Hughes, Re (1904) 20 T.L.R. 393;

Tabrisky, Re (1947) Ch. 565; 177 L.T. 445; 2 All E.R. 182;
Taylor, Re, ex p. Crossley (1872) L.R. 13 Eq. 409;
Taylor, Re, ex p. Norvell (1910) 1 K.B. 562;
Tilley v. Bowman Ltd. (1910) 1 K.B. 745;
Tollemache, Re (1884) 14 Q.B.D. 415;
Torkington v. Magee (1902) 2 K.B. 427;
Trotman, Ex p. (1893) 68 L.T. 588;
Turquand v. Vanderplanck (1842) 10 M.&W. 180;
Tweddle (John) & Co. Ltd., Re (1910) 2 K.B. 697;
Twogood, Ex p. (1805) 11 Ves. 517;
Tyso v. Pettitt (1879) 40 L.T. 132;
Tynte, Ex p. (1880) 15 Ch.D. 125;

Waddel's Contract, Re (1876) 34 L.T. 237;
Walker, Re, ex p. Nickoll (1884) 13 Q.B.D. 469;
Walter, Re, Slocock v. Official Receiver (1929) 1 Ch. 647;
Warren, Re, Wheeler v. Trustee (1938) Ch. 725;
Webb, Re, ex p. Board of Trade (1914) 3 K.B. 387;
Weibking, Re, ex p. Ward (1902) 1 K.B. 713;
Wells v. Girling (1819) 129 E.R. 795;
Wheatley's Trustee v. H. Wheatley Ltd. (1901) 85 L.T. 491;
Whicher, Re, ex p. Stevens (1888) 5 Morr. 173;
Whitaker, Re (1884) 1 Morr. 36; 50 L.T. 510;
Widdop, Re (1872) L.R. 2 C.C.R. 3;
Wigzell, Re, ex p. Hart (1921) 2 K.B. 835;
Wilkinson, Re (1884) 1 Morr. 65;
Williams, Re (1884) 1 Morr. 16;
Williams (Arthur) & Co., Re, ex p. Official Receiver
(1913) 2 K.B. 88;
Wilson, Re, ex p. Vine (1878) 8 Ch.D. 364;
Wilson v. United Counties Bank Ltd. (1920) A.C. 102;
Winch v. Keeley (1787) 1 T.R. 619;

Zwilchenbart, Ex p. (1844) 3 M.D.&D. 671.

The Bankruptcy Act 1914

S. 1 (1) A debtor commits an act of bankruptcy in each of the following cases :

- (a) If in England or elsewhere he makes a conveyance or assignment of his property to a trustee or trustees for the benefit of his creditors generally;
- (b) If in England or elsewhere he makes a fraudulent conveyance, gift, delivery, or transfer of his property, or of any part thereof;
- (c) If in England or elsewhere he makes any conveyance or transfer of his property or any part thereof, or creates any charge thereon, which would under this or any other Act be void as a fraudulent preference if he were adjudged bankrupt;
- (d) If with intent to defeat or delay his creditors he does any of the following things, namely, departs out of England, or being out of England remains out of England, or departs from his dwelling-house, or otherwise absents himself, or begins to keep house;
- (e) If execution against him has been levied by seizure of his goods under process in any action in any court, or in any civil proceedings in the High Court, and the goods have been either sold or held by the sheriff for twenty-one days:

Provided that, where an interpleader summons has been taken out in regard to the goods seized, the time elapsing between the date at which such summons is taken out and the date at which proceedings on such summons are finally disposed of, settled, or abandoned, shall not be taken into account in calculating such period of twenty-one days;

- (f) If he files in the court a declaration of his inability to pay his debts or presents a bankruptcy petition against himself;
- (g) If a creditor has obtained a final judgment or final order against him for any amount, and, execution thereon not having been stayed, has served on him in England or, by leave of the court, elsewhere, a bankruptcy notice under this Act, and he does not, within ten days after service of the notice, in case the service is effected in England, and in case the service is effected elsewhere, then within the time limited in that behalf by the

order giving leave to effect the service, either comply with the requirements of the notice or satisfy the court that he has a counter-claim set off or cross demand which equals or exceeds the amount of the judgment debt or sum ordered to be paid, and which he could not set up in the action in which the judgment was obtained, or the proceedings in which the order was obtained:

For the purposes of this paragraph and of section two of this Act, any person who is, for the time being, entitled to enforce a final judgment or final order, shall be deemed to be a creditor who has obtained a final judgment or final order;

- (h) If the debtor gives notice to any of the creditors that he has suspended, or that he is about to suspend, payment of his debts.
- (2) In this Act, the expression "a debtor", unless the context otherwise implies, includes any person, whether a British subject or not, who at the time when any act of bankruptcy was done or suffered by him -
 - (a) was personally present in England; or
 - (b) ordinarily resided or had a place of residence in England;
or
 - (c) was carrying on business in England, personally, or by means of an agent or manager; or
 - (d) was a member of a firm or partnership which carried on business in England ...

S. 3 Subject to the conditions hereinafter specified, if a debtor commits an act of bankruptcy the court may, on a bankruptcy petition being presented either by a creditor or by the debtor, make an order, in this Act called a receiving order, for the protection of the estate.

- S. 4 (1) A creditor shall not be entitled to present a bankruptcy petition against a debtor unless -
- (a) a debt owing by the debtor to the petitioning creditor, or if two or more creditors join in the petition, the aggregate amount of debts owing to the several petitioning creditors, amounts to two hundred pounds, and
 - (b) the debt is a liquidated sum, payable either immediately or at some certain future time, and
 - (c) the act of bankruptcy on which the petition is grounded has occurred within three months before

the presentation of the petition, and

- (d) the debtor is domiciled in England, or within a year before the date of the presentation of the petition has ordinarily resided, or had a dwelling-house or place of business, in England, or (except in the case of a person domiciled in Scotland or Ireland or a firm or partnership having its principal place of business in Scotland or Ireland) has carried on business in England, personally or by means of an agent or manager, or (except as aforesaid) is or within the said period has been a member of a firm or partnership of persons which has carried on business in England by means of a partner or partners, or an agent or manager,

nor, where a deed of arrangement has been executed, shall a creditor be entitled to present a bankruptcy petition founded on the execution of the deed, or on any other act committed by the debtor in the course or for the purpose of the proceedings preliminary to the execution of the deed, in cases where he is prohibited from so doing by the law for the time being in force relating to deeds of arrangement.

- (2) If the petitioning creditor is a secured creditor, he must in his petition either state that he is willing to give up his security for the benefit of the creditors in the event of the debtor being adjudged bankrupt, or give an estimate of the value of his security. In the latter case, he may be admitted as a petitioning creditor to the extent of the balance of the debt due to him, after deducting the value so estimated in the same manner as if he were an unsecured creditor.

S. 5 (1) A creditor's petition shall be verified by affidavit of the creditor, or of some person on his behalf having knowledge of the facts, and served in the prescribed manner.

- (2) At the hearing the court shall require proof of the debt of the petitioning creditor, of the service of the petition, and of the act of bankruptcy, or, if more than one act of bankruptcy is alleged in the petition, of some one of the alleged acts of bankruptcy, and, if satisfied with the proof, may make a receiving order in pursuance of the petition.

- (3) If the court is not satisfied with the proof of the petitioning creditor's debt, or of the act of bankruptcy, or of the service of the petition, or is satisfied by the debtor that he is able to pay his debts, or that for other sufficient cause no order ought to be made, the court may dismiss the petition.

- (4) When the act of bankruptcy relied on is non-compliance with a bankruptcy notice to pay, secure, or compound for a judgment debt, or sum ordered to be paid, the court may, if it thinks fit, stay or dismiss the petition on the ground that an appeal is pending from a judgment or order.
- (5) Where the debtor appears on the petition, and denies that he is indebted to the petition, or that he is indebted to such an amount as would justify the petitioner in presenting a petition against him, the court, on such security (if any) being given as the court may require for payment to the petitioner of any debt which may be established against him in due course of law, and of the costs of establishing the debt, may, instead of dismissing the petition, stay all proceedings on the petition for such time as may be required for trial of the question relating to the debt.
- (6) Where proceedings are stayed, the court may, if by reason of the delay caused by the stay of proceedings or for any other cause it thinks just, make a receiving order on the petition of some other creditor, and shall thereupon dismiss, on such terms as it thinks just, the petition in which proceedings have been stayed as aforesaid.
- (7) A creditor's petition shall not, after presentment, be withdrawn without the leave of the court.

- S. 6 (1) A debtor's petition shall allege that the debtor is unable to pay his debts, and the presentation thereof shall be deemed an act of bankruptcy without the previous filing by the debtor of any declaration of inability to pay his debts, and the court shall thereupon make a receiving order.
- (2) A debtor's petition shall not, after presentment, be withdrawn without the leave of the court ...

- S. 7 (1) On the making of a receiving order an official receiver shall be thereby constituted receiver of the property of the debtor, and thereafter, except as directed by this Act, no creditor to whom the debtor is indebted respect of any debt provable in bankruptcy shall have any remedy against the property or person of the debtor in respect of the debt, or shall commence any action or other legal proceedings unless with the leave of the court and on such terms as the court may impose.

- (2) But this section shall not affect the power of any secured creditor to realise or otherwise deal with his security in the same manner as he would have been entitled to realise or deal with it if this section had not been passed.

S.10 (1) The official receiver of a debtor's estate may, on the application of any creditor or creditors, and if satisfied that the nature of the debtor's estate or business or the interests of the creditors generally require the appointment of a special manager of the estate or business other than the official receiver, appoint a manager thereof accordingly to act until a trustee is appointed and with such powers (including any of the powers of a receiver) as may be entrusted to him by the official receiver.

S.13 (1) As soon as may be after the making of a receiving order against a debtor a general meeting of his creditors (in this Act referred as the first meeting of creditors) shall be held for the purpose of considering whether a proposal for a composition or scheme of arrangement shall be accepted, or whether it is expedient that the debtor shall be adjudged bankrupt, and generally as to the mode of dealing with the debtor's property.

- (2) With respect to the summoning of and proceedings at the first and other meetings of creditors, the rules in the First Schedule to this Act shall be observed.

S.16 (1) Where a debtor intends to make a proposal for a composition in satisfaction of his debts, or a proposal for a scheme of arrangement of his affairs, he shall, within four days of submitting his statement of affairs, or within such time thereafter as the official receiver may fix, lodge with the official receiver a proposal in writing, signed by him, embodying the terms of the composition or scheme which he is desirous of submitting for the consideration of his creditors, and setting out particulars of any sureties or securities proposed.

- (2) In such case the official receiver shall hold a meeting of creditors, before the public examination of the debtor is concluded, and send to each creditor, before the meeting, a copy of the debtor's proposal with a report thereon; and if at the meeting a majority in number and threefourths in value of all the creditors who have proved, re-

solve to accept the proposal, it shall be deemed to be duly accepted by the creditors, and when approved by the court shall be binding on all the creditors.

- (3) The debtor may at the meeting amend the terms of his proposal, if the amendment is, in the opinion of the official receiver, calculated to benefit the general body of creditors.
- (4) Any creditor who has proved his debt may assent to or dissent from the proposal by letter, in the prescribed form, addressed to the official receiver so as to be received by him not later than the day preceding the meeting, and any such assent or dissent shall have effect as if the creditor had been present and had voted at the meeting.
- (5) The debtor or the official receiver may, after the proposal is accepted by the creditors, apply to the court to approve it, and notice of the time appointed for hearing the application shall be given to each creditor who has proved.
- (6) The application shall not be heard until after the conclusion of the public examination of the debtor. Any creditor who has proved may be heard by the court in opposition to the application, notwithstanding that he may at a meeting of creditors have voted for the acceptance of the proposal.
- (7) For the purpose of approving a composition or scheme by joint creditors, the court may, if it thinks fit, and on the report of the official receiver that it is expedient so to do, dispense with the public examination of one of the joint debtors if he is unavoidably prevented from attending the examination by illness or absence from the United Kingdom.
- (8) The court shall, before approving the proposal, hear a report of the official receiver as to the terms thereof, and as to the conduct of the debtor, and any objections which may be made by or on behalf of any creditor.
- (9) If the court is of opinion that the terms of the proposal are not reasonable, or are not calculated to benefit the general body of creditors, or in any case in which the court is required, where the debtor is adjudged bankrupt, to refuse his discharge, the court shall refuse to approve the proposal.
- (10) If any facts are proved on proof of which the court would be required either to refuse, suspend or attach conditions to the debtor's discharge were he adjudged bankrupt, the court shall refuse to approve the proposal, unless it provides reasonable security for payment of not less than twenty-five pence in the pound on all unsecured debts provable against the debtor's estate.

- (11) In any other case the court may either approve or refuse to approve the proposal.
- (12) If the court approves the proposal, the approval may be testified by the seal of the court being attached to the instrument containing the terms of the proposed composition or scheme, or by the terms being embodied in an order of the court.
- (13) A composition or scheme accepted and approved in pursuance of this section shall be binding on all the creditors so far as relates to any debts due to them from the debtor and provable in bankruptcy, but shall not release the debtor from any liability ...
- (14) A certificate of the official receiver that a composition or scheme has been duly accepted and approved shall, in the absence of fraud, be conclusive as to its validity.
- (15) The provisions of a composition or scheme under this section may be enforced by the court on application by any person interested, and any disobedience of an order of the court made on the application shall be deemed a contempt of court.
- (16) If default is made in payment of any instalment due in pursuance of the composition or scheme, or if it appears to the court, on satisfactory evidence, that the composition or scheme cannot in consequence of legal difficulties, or for any sufficient cause, proceed without injustice or undue delay to the creditors or to the debtor, or that the approval of the court was obtained by fraud, the court may, if it thinks fit, on application by the official receiver or the trustee or by any creditor, adjudge the debtor bankrupt, and annul the composition or scheme, but without prejudice to the validity of any sale disposition or payment duly made, or thing duly done, under or in pursuance of the composition or scheme. Where a debtor is adjudged bankrupt under this subsection, any debt provable in other respects, which has been contracted before the adjudication, shall be provable in the bankruptcy.
- (19) No composition or scheme shall be approved by the court which does not provide for the payment in priority to other debts of all debts directed to be so paid in the distribution of the property of a bankrupt.
- (20) The acceptance by a creditor of a composition or scheme shall not release any person who under this Act would not be released by an order of discharge if the debtor had been adjudged bankrupt.

- S.18 (1) Where a receiving order is made against a debtor, then, if the creditors at the first meeting or any adjournment thereof by ordinary resolution resolve that the debtor be adjudged bankrupt, or pass no resolution, or if the creditors do not meet, or if a composition or scheme is not approved in pursuance of this Act within fourteen days after the conclusion of the examination of the debtor or such further time as the court may allow, the court shall adjudge the debtor bankrupt, and thereupon the property of the bankrupt shall become divisible among his creditors and shall vest in a trustee.
- (2) Notice of every order adjudging a debtor bankrupt, stating the name, address, and description of the bankrupt, the date of the adjudication, and the court by which the adjudication is made, shall be gazetted and advertised in a local paper in the prescribed manner, and the date of the order shall, for the purposes of this Act, be the date of the adjudication.
- S.26 (1) A bankrupt may, at any time after being adjudged bankrupt, apply to the court for an order of discharge, and the court shall appoint a day for hearing the application, but the application shall not be heard until the public examination of the bankrupt is concluded. The application shall, except when the court in accordance with rules under this Act otherwise directs, be heard in open court.
- (2) On the hearing of the application the court shall take into consideration a report of the official receiver as to the bankrupt's conduct and affairs (including a report as to the bankrupt's conduct during the proceedings under his bankruptcy), and may grant or refuse an absolute order of discharge, or suspend the operation of the order for a specified time, or grant an order of discharge subject to any conditions with respect to any earnings or income which may afterwards become due to the bankrupt, or with respect to his after-acquired property:
- Provided that where the bankrupt has committed any misdemeanour under this Act, or any enactment repealed by this Act, or any misdemeanour connected with his bankruptcy, or where in any case of the facts hereinafter mentioned are proved, the court shall either:
- (i) refuse the discharge; or
 - (ii) suspend the discharge for such period as the court thinks proper; or

- (iii) suspend the discharge until a dividend of not less than fifty pence in the pound has been paid to the creditors; or
- (iv) require the bankrupt as a condition of his discharge to consent to judgment being entered against him by the official receiver or trustee for any balance or part of any balance of the debts provable under the bankruptcy which is not satisfied at the date of the discharge, such balance or part of any balance of the debts to be paid out of the future earnings or after-acquired property of the bankrupt in such manner and subject to such conditions as the court may direct; but execution shall not be issued on the judgment without leave of the court, which leave may be given on proof that the bankrupt has since his discharge acquired property or income available towards payment of his debts :

Provided that, if at any time after the expiration of two years from the date of any order made under this section the bankrupt satisfies the court that there is no reasonable probability of his being in a position to comply with the terms of such order, the court may modify the terms of the order, or of any substituted order, in such manner and upon such conditions as it may think fit.

- (3) The facts herein referred to are -
- (a) That the bankrupt's assets are not of a value equal to fifty pence in the pound on the amount of his unsecured liabilities, unless he satisfies the court that the fact that the assets are not of a value equal to fifty pence in the pound on the amount of his unsecured liabilities has arisen from circumstances for which he cannot justly be held responsible:
- (b) That the bankrupt has omitted to keep such books of account as are usual and proper in the business carried on by him and as sufficiently disclose his business transactions and financial position within the three years immediately preceding his bankruptcy :
- (c) That the bankrupt has continued to trade after knowing himself to be insolvent :
- (d) That the bankrupt has contracted any debt provable in the bankruptcy without having at the time of contracting it any reasonable or probable ground of expectation (proof whereof shall lie on him) of being able to pay it :
- (e) That the bankrupt has failed to account satisfactorily for any loss of assets or for any deficiency of assets to meet his liabilities :

- (f) That the bankrupt has brought on, or contributed to, his bankruptcy by rash and hazardous speculations, or by unjustifiable extravagance in living, or by gambling, or by culpable neglect of his business affairs :
 - (g) That the bankrupt has put any of his creditors to unnecessary expense by a frivolous or vexatious defence to any action properly brought against him :
 - (h) That the bankrupt has brought on or contributed to his bankruptcy by incurring unjustifiable expense in bringing any frivolous or vexatious action :
 - (i) That the bankrupt has, within three months preceding the date of the receiving order, when unable to pay his debts as they become due, given an undue preference to any of his creditors :
 - (j) That the bankrupt has, within three months preceding the date of the receiving order, incurred liabilities with a view of making his assets equal to fifty pence in the pound on the amount of his unsecured liabilities :
 - (k) That the bankrupt has, on any previous occasion, been adjudged bankrupt, or made a composition or arrangement with his creditors :
 - (l) That the bankrupt has been guilty of any fraud or fraudulent breach of trust.
- (4) With a view to removing any statutory disqualification on account of bankruptcy which is removed if the bankrupt obtains from the court his discharge with a certificate to the effect that the bankruptcy was caused by misfortune without any misconduct on his part, the court may, if it thinks fit, grant such a certificate, but a refusal to grant such a certificate shall be subject to appeal.
- (5) For the purposes of this section, a bankrupt's assets shall be deemed of a value equal to fifty pence in the pound on the amount of his unsecured liabilities when the court is satisfied that the property of the bankrupt has realised, or is likely to realise, or with due care in realisation might have realised, an amount equal to fifty pence in the pound on his unsecured liabilities, and a report by the official receiver or the trustee shall be prima facie evidence of the amount of such liabilities.
- (6) For the purposes of this section, the report of the official receiver shall be prima facie evidence of the statements therein contained.
- (7) Notice of the appointment by the court of the day for hearing the application for discharge shall be

published in the prescribed manner, and sent fourteen days at least before the day so appointed to each creditor who has proved, and the court may hear the official receiver and the trustee, and may also hear any creditor. At the hearing the court may put such questions to the debtor and receive such evidence as it may think fit.

- (8) The powers of suspending and of attaching conditions to a bankrupt's discharge may be exercised concurrently.
- (9) A discharged bankrupt shall, notwithstanding his discharge, give such assistance as the trustee may require in the realisation and distribution of such of his property as is vested in the trustee, and, if he fails to do so, he shall be guilty of a contempt of court; and the court may also, if it thinks fit, revoke his discharge, but without prejudice to the validity of any sale, disposition, or payment duly made or things duly done subsequent to the discharge, but before its revocation.

- S.30
- (1) Demands in the nature of unliquidated damages arising otherwise than by reason of a contract, promise, or breach of trust shall not be provable in bankruptcy.
 - (2) A person having notice of any act of bankruptcy available against the debtor shall not prove under the order for any debt or liability contracted by the debtor subsequently to the date of his so having notice.
 - (3) Save as aforesaid, all debts and liabilities, present or future, certain or contingent, to which the debtor is subject at the date of the receiving order, or to which he may become subject before his discharge by reason of any obligation incurred before the date of the receiving order, shall be deemed to be debts provable in bankruptcy.
 - (4) An estimate shall be made by the trustee of the value of any debt or liability provable as aforesaid, which by reason of its being subject to any contingency or contingencies, or for any other reason, does not bear a certain value.
 - (5) Any person aggrieved by any estimate made by the trustee as aforesaid may appeal to the court.
 - (6) If, in the opinion of the court, the value of the debt or liability is incapable of being fairly estimated, the court may make an order to that effect, and thereupon the debt or liability shall, for the purposes of this Act, be deemed to be a debt not provable in bankruptcy.
 - (7) If, in the opinion of the court, the value of the debt or liability is capable of being fairly esti-

mated, the court may direct the value to be assessed before the court itself without the intervention of a jury, and may give all necessary directions for this purpose, and the amount of the value when assessed shall be deemed to be a debt provable in bankruptcy.

- (8) "Liability" shall, for the purposes of this Act, include -
- (a) any compensation for work or labour done;
- (b) any obligation or possibility of an obligation to pay money or money's worth on the breach of any express or implied covenant, contract, agreement, or undertaking, whether the breach does or does not occur, or is or is not likely to occur or capable of occurring, before the discharge of the debtor;
- (c) generally, any express or implied engagement, agreement, or undertaking, to pay, or capable of resulting in the payment of, money or money's worth; whether the payment is, as respects amount, fixed or unliquidated; as respects time, present or future, certain or dependent on any one contingency or on two or more contingencies; as to mode of valuation, capable of being ascertained by fixed rules or as matter of opinion.

S. 31 Where there have been mutual credits, mutual debts or other mutual dealings, between a debtor against whom a receiving order shall be made under this Act and any other person proving or claiming to prove a debt under the receiving order, an account shall be taken of what is due from one party to the other in respect of such mutual dealings, and the sum due from the one party shall be set off against any sum due from the other party, and the balance of the account, and no more, shall be claimed or paid on either side respectively; but a person shall not be entitled under this section to claim the benefit of any set-off against the property of a debtor in any case where he had, at the time giving credit to the debtor, notice of an act of bankruptcy committed by the debtor and available against him.

S.33 (1) In the distribution of the property of a bankrupt there shall be paid in priority to all other debts

- (a) All parochial or other local rates due from the bankrupt at the date of the receiving order, and

having become due and payable within twelve months next before that time, and all assessed taxes, or income tax or Class 4 Contributions under Part I of the Social Security Act 1975 or Part I of the Social Security (Northern Ireland) Act 1975, assessed on the bankrupt up to the fifth day of April next before the date of the receiving order, and not exceeding in the whole one year's assessment;

- (b) All wages or salary of any clerk or servant in respect of services rendered to the bankrupt during four months before the date of the receiving order not exceeding eight hundred pounds;
- (c) All wages of any labourer or workman not exceeding eight hundred pounds, whether payable for time or for piece work, in respect of services rendered to the bankrupt during four months before the date of the receiving order : Provided that, where any labourer in husbandry has entered into a contract for the payment of a portion of his wages in a lump sum at the end of the year of hiring, the priority under this section shall extend to the whole of such sum, or a part thereof, as the court may decide to be due under the contract, proportionate to the time of service up to the date of the receiving order;
- (d) and (e) Repealed.
- (f) All the debts specified in section 93 (2) of the Social Security Act 1973;
- (g) The debts specified in section 153 (2) of the Social Security Act 1975 or the Social Security (Northern Ireland) Act 1975.
- (2) The foregoing debts shall rank equally between themselves and shall be paid in full, unless the property of the bankrupt is insufficient to meet them, in which case they shall abate in equal proportions between themselves.
- (3) Subject to the retention of such sums as may be necessary for the costs of administration or otherwise, the foregoing debts shall be discharged forthwith so far as the property of the debtor is sufficient to meet them.
- (4) In the event of a landlord or other person distraining or having distrained on any goods or effects of a bankrupt with three months next before the date of the receiving order the debts to which priority is given by this section shall be a first charge on the goods or effects so distrained on, or the proceeds of the sale thereof : Provided that in respect of any money paid under any such charge the landlord or other person shall have the same rights of priority as the person to whom such payment is made.
- (5) This section shall apply, in the case of a deceased person who dies insolvent, as if he were a

bankrupt, and as if the date of his death were substituted for the date of the receiving order.

- (6) In the case of partners the joint estate shall be applicable in the first instance in payment of his or their joint debts, and the separate estate of each partner shall be applicable in the first instance in payment of his separate debts. If there is a surplus of the separate estates, it shall be dealt with as part of the joint estate. If there is a surplus of the joint estate, it shall be dealt with as part of the respective separate estates in proportion to the right and interest of each partner in the joint estate.
- (7) Subject to the provisions of this Act, all debts proved in the bankruptcy shall be paid *pari passu*.
- (8) If there is any surplus after payment of the foregoing debts, it shall be applied in payment of interest from the date of the receiving order at the rate of four pounds per centum per annum on all debts proved in the bankruptcy.
- (9) Nothing in this section shall alter the effect of section three of the Partnership Act 1890, or shall prejudice the provisions of the Friendly Societies Act 1896, or of section 72 of the Trustee Savings Banks Act 1969, or the provisions of any enactment relating to deeds of arrangement respecting the payment of expenses incurred by the trustee under a deed of arrangement which has been avoided by the bankrupt of the debtor.

S.37 (1) The bankruptcy of a debtor, whether it takes place on the debtor's own petition or upon that of a creditor or creditors, shall be deemed to have relation back to, and commence at, the time of the act of bankruptcy being committed on which a receiving order is made against him, or, if the bankrupt is proved to have committed more acts of bankruptcy than one, to have relation back to, and to commence at, the time of the first of the acts of bankruptcy proved to have been committed by the bankrupt within three months next preceding the date of the presentation of the bankruptcy petition; but no bankruptcy petition, receiving order or adjudication shall be rendered invalid by reason of any act of bankruptcy anterior to the debt of the petitioning creditor.

(2) ...

S.38 The property of the bankrupt divisible amongst his creditors, and in this Act referred to as the property of the bankrupt, shall not comprise the following particulars :

- (1) Property held by the bankrupt on trust for any other person;
- (2) The tools (if any) of his trade and the necessary wearing apparel and bedding of himself, his wife and children, to a value, inclusive of tools and apparel and bedding, not exceeding £ 250 in the whole:

But it shall comprise the following particulars :

- (a) All such property as may belong to or be vested in the bankrupt at the commencement of the bankruptcy, or may be acquired by or devolve on him before his discharge; and
- (b) The capacity to exercise and to take proceedings for exercising all such powers in or over or in respect of property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit at the commencement of his bankruptcy or before his discharge, except the right of nomination to a vacant ecclesiastical benefice; and
- (c) All goods being, at the commencement of the bankruptcy, in the possession, order or disposition of the bankrupt, in his trade or business, by the consent and permission of the true owner, under such circumstances that he is the reputed owner thereof; provided that things in action other than debts due or growing due to the bankrupt in the course of his trade or business shall not be deemed goods within the meaning of this section.

S.38 A (1) Goods -

- (a) Bailed under a hire-purchase agreement or a consumer hire-agreement, or
- (b) agreed to be sold under a conditional sale agreement, or
- (c) subject to a regulated agreement under which a bill of sale is given by way of security,

shall not be treated as the property of the bankrupt during the period between the service of a default notice under the Consumer Credit Act 1974 in respect of the goods and the date on which the notice expires or is earlier complied with.

(2) in this section -

"conditional sale agreement" means an agreement for the sale of goods under which the purchase price or part of it is payable by instalments, and the property in the goods is to remain in the seller (notwithstanding that the buyer is to be in possession of the goods) until such conditions as to the payment of instalments or otherwise as may be specified in the agreement are fulfilled;

"consumer hire agreement" has the meaning given by section 15 of the Consumer Credit Act 1975;

"hire-purchase agreement" means an agreement, other than a conditional sale agreement, under which -

- (a) goods are bailed in return for periodical payments by the person to whom they are bailed, and
- (b) the property in the goods will pass to that person if the terms of the agreement are complied with and one more of the following occurs
 - (i) the exercise of an option to purchase by that person,
 - (ii) the doing of an other specified act by any party to the agreement,
 - (iii) the happening of any other specified event; and

"regulated agreement" has the meaning given by section 189 (1) of the Consumer Credit Act 1974.

S.45 Subject to the foregoing provisions of this Act with respect to the effect of bankruptcy on an execution or attachment, and with respect to the avoidance of certain settlements, assignments and preferences nothing in this Act shall invalidate, in the case of a bankruptcy

- (a) Any payment by the bankrupt to any of his creditors;
- (b) Any payment or delivery to the bankrupt;
- (c) Any conveyance or assignment by the bankrupt for valuable consideration;
- (d) Any contract dealing, or transaction by or with the bankrupt for valuable consideration;
Provided that both the following conditions are complied with, namely -
 - (i) that the payment, delivery, conveyance, assignment, contract, dealing, or transaction, as the case may be, takes place before the date of the receiving order; and

- (ii) that the person (other than the debtor) to, by, or with whom the payment, delivery, conveyance, assignment, contract, dealing, or transaction was made, executed, or entered into, has not at the time of the payment, delivery, conveyance, assignment, contract, dealing, or transaction, notice of any available act of bankruptcy committed by the bankrupt before that time.

S.46 A payment of money or delivery of property to a person subsequently adjudged bankrupt, or to a person claiming by assignment from him, shall, notwithstanding anything in this Act, be a good discharge to a person paying the money or delivering the property, if the payment or delivery is made before the actual date on which the receiving order is made and without notice of the presentation of a bankruptcy petition, and is either pursuant to the ordinary course of business or otherwise bona fide.

S.63 (1) Where one partner of a firm is adjudged bankrupt, a creditor to whom the bankrupt is indebted jointly with the other partners of the firm or any of them, shall not receive any dividend out of the separate property of the bankrupt until all the separate creditors have received the full amount of their respective debts.

(2) Where joint and separate properties are being administered, dividends of the joint and separate properties shall, unless otherwise directed by the Board of Trade, on the application of any person interested, be declared together and the expenses of and incident to such dividends shall be fairly apportioned by the trustee between the joint and separate properties, regard being had to the work done for and the benefit received by each property.

S.99 The London Bankruptcy District shall, for the purposes of this Act, comprise the city of London and the liberties thereof, and all such parts of the metropolis and other places as are situated within the district of any county court described as a metropolitan county court in the list contained in the Third Schedule to this Act.

S. 127 Subject to such modifications as may be made by general rules under this Act, the provisions of this Act shall apply to limited partnerships, in like manner as if limited partnerships were ordinary partnerships, and, on all the general partners of a limited partnership being adjudged bankrupt, the assets of the limited partnership shall vest in the trustee.

The Insolvency Act 1976

S. 6 (1) The court may, if it thinks fit, make an order dispensing with the public examination of a debtor under section 15 of the Bankruptcy Act 1914 and in determining whether to make an order of the court shall have regard to all the circumstances of the case including, in particular

(a) whether the debtor has made a full disclosure of his affairs;

(b) whether he has been adjudged bankrupt on a previous occasion;

(c) the number and nature of his debts;

(d) whether his bankruptcy would for any reason be a matter of public concern; and

(e) such other matters as may be prescribed for the purposes of this subsection by rules made under section 132 of the said Act of 1914.

(2) No order shall be made under subsection (1) above except on the application of the official receiver but the power of the court under section 108 (1) of the said Act of 1914 to review or rescind any such order may be exercised either on the application of the official receiver or on the application of the debtor, a creditor or the trustee.

(3) The foregoing provisions are without prejudice to subsection (10) of the said section 15 (power to dispense with public examination of debtor suffering from mental or physical disability)

(4) Where an order is made under this section or the said subsection (10) dispensing with the public examination of the debtor, sections 16 (2) and

(6), 18 (1) and 26 (1) of the said Act of 1914 (which provide for certain things to be done before or after the conclusion of the debtor's public examination) shall have effect as if his public examination were concluded on the date on which the order is made.

S. 7 (1) Where the court makes an order

- (a) declaring that the debtor's examination under section 15 of the Bankruptcy Act 1914 has been concluded; or
- (b) dispensing with his examination under that section,

the court may, if it thinks fit, make an order directing that subsection (2) below shall have effect if he is or has been adjudged bankrupt in the proceedings; and in determining whether to make such an order the court shall have regard to all the circumstances of the case, including in particular, any such facts as are stated in section 26 (3) of the said Act of 1914 and whether the debtor has committed any offence under that Act or any other offence connected with his bankruptcy.

- (2) When the court makes an order under subsection (1) above, then, if the debtor is or has been adjudged bankrupt in the proceedings and
 - (a) is not discharged in respect of the adjudication under section 26 of the said Act of 1914 before the fifth anniversary of the date of the adjudication; and
 - (b) the adjudication is not annulled before that anniversary under section 21 (2) or 29 of that Act,

the same results shall ensue as if the court had on that anniversary granted him an absolute order of discharge in respect of the adjudication under the said section 26.

- (3) Section 108 (1) of the said Act of 1914 (power to review, rescind or vary an order) shall not apply to an order under subsection (1) above, but the court may on the application of the official receiver or the trustee rescind the order at any time before the fifth anniversary of the date of the adjudication.

- (4) Where a person has been adjudged bankrupt more than five years before the coming into force of this section and
- (a) has not been discharged in respect of the adjudication under section 26 of the said Act 1914 before the relevant date (that is to say, the coming into force of this section or the tenth anniversary of the date of the adjudication, whichever is later); and
- (b) the adjudication has not been annulled before the relevant date under section 21 (2) or 29 of that Act,

the same results shall ensue as if the court had on the relevant date granted him an absolute order of discharge under the said section 26.
- (5) In subsections (2)(a) and (4)(a) above references to a discharge are references to discharge by an absolute order of discharge or by the expiration of the period, or satisfaction of any requirement, specified by a suspended or conditional order.

S. 8 (1) This section applies to any adjudication of bankruptcy made after, or within five years before, the coming into force of this section where -

- (a) the bankrupt has not applied under section 26 of the Bankruptcy Act 1914 for an order of discharge in respect of the adjudication; and
 - (b) the adjudication has not been annulled under section 21 (2) or 29 of that Act; and
 - (c) the court has not made an order under section 7 (1) above in relation to the adjudication or any such order has been rescinded; and
 - (d) five years have elapsed since the date of the adjudication.
- (2) Within twelve months after the fifth anniversary of the date of any adjudication to which this section applies, the official receiver shall make an application to the court in respect of the adjudication.
- (3) The court shall appoint a day for the hearing of the application and notice of the appointment shall be published in the prescribed manner and sent fourteen days at least before the day so appointed to the bankrupt.

- (4) On the hearing of the application the court shall take into consideration a report of the official receiver as to the bankrupt's conduct and affairs, including a report as to the bankrupt's conduct during the proceedings under his bankruptcy; and for the purposes of this section that report shall be prima facie evidence of the statements therein contained.
- (5) Except where the court otherwise directs, the application may be heard in the absence of the bankrupt; and the court may hear the trustee and any creditor, receive such other evidence as it thinks fit and, if the bankrupt is present, put questions to him.
- (6) On any application under this section the court may
 - (a) grant or refuse an absolute order of discharge; or
 - (b) suspend the discharge for such period as the court thinks proper or until a dividend of not less than 50p in the pound has been paid to the creditors; or
 - (b) require the bankrupt as a condition of his discharge to consent to judgment being entered against him by the official receiver or trustee for any balance or part of any balance of the debts provable under the bankruptcy which is not satisfied at the date of the discharge, such balance or part to be paid out of the future earnings or after acquired property of the bankrupt in such manner and subject to such conditions as the court may direct.
- (7) Execution shall not be issued without the leave of the court on any judgement entered by virtue of subsection (6)(c) above; and leave may be given on proof that the bankrupt has since his discharge acquired property or income available towards payment of his debts.
- (8) If at any time after the expiration of two years from the date of any order made under this section the bankrupt satisfies the court that there is no reasonable probability of his being in a position to comply with the terms of the order, the court may modify the terms of the order, or of any substituted order, in such manner and on such conditions as it thinks fit.
- (9) References to discharge and an order of discharge in sections 26 (9) and 28 of the said Act 1914 .. shall include references to discharge and an order of discharge under this section; ...

Lebenslauf

Ich, Dagmar Richard, wurde 1952 als Tochter des Mechanikers Gerhard Richard und seiner Ehefrau Hannelore, geb. Schwedux, in Wuppertal geboren. Nach dem Besuch der Volksschule Sonnborn wechselte ich auf das Mädchengymnasium St. Anna Schule über und legte das Abitur vor dem Schulkollegium des Regierungspräsidenten in Düsseldorf ab. Nach einer Ausbildung und mehrjährigen Tätigkeit beim Finanzamt Wuppertal-Barmen begann ich das rechtswissenschaftliche Studium an der Ruhr-Universität in Bochum, wechselte für ein Jahr auf die Universität in Lausanne über und führte das Studium an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster zu Ende. In Münster arbeitete ich drei Jahre am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht. - Nach Abschluß der ersten juristischen Staatsprüfung begann ich mit der Dissertation über das englische Konkursrecht im Vergleich zum deutschen Recht, die ich während eines Aufenthaltes in London fertigstellte.

Seit Dezember 1981 bin ich Referendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg.

